



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Dr. Alfredo Palacio González  
Presidente Constitucional de la República

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Miércoles 5 de Julio del 2006 -- N° 306

**DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA**  
**DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez  
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540  
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto  
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107  
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional  
1.900 ejemplares -- 56 páginas -- Valor US\$ 1.00

## SUPLEMENTO

### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
<b>FUNCION EJECUTIVA</b>			
<b>CONVENIO:</b>			
<b>MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES:</b>			
- Convenio entre la República del Ecuador y la República de El Salvador para el cumplimiento de condenas penales .....	2	0015-05-HD Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el hábeas data propuesto por la señora Fabiola Ivonne Domínguez Domínguez .....	10
<b>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>			
<b>RESOLUCIONES:</b>			
0036-04-TC Inadmítase la demanda de inconstitucionalidad planteada por Anabel Esther Valencia Alarcón, por improcedente .....	5	0017-05-TC Deséchase la demanda presentada por el señor Hugo Marino Lucero Pila-munga y otros .....	12
0012-05-AI Revócase la resolución del Juez de instancia y dispónese que el Ministro de Gobierno y Policía, ordene se entregue la información requerida mediante esta acción formulada por Luis Angel Saavedra .....	7	0103-05-RA Revócase la resolución dictada por la Jueza Segunda de lo Penal de Pichincha y concédese la acción de amparo deducida por el señor Reinaldo Franco Espinosa Ramírez y otra .....	15
		0200-05-RA Concédese el amparo solicitado por la señora Grey Ale Zambrano Zambrano .....	19
		0253-05-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana Rosa Ney Giler Macías .....	22

	Págs.		Págs.
<b>PRIMERA SALA</b>		<b>0537-2005-RA</b>	Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase el amparo solicitado por el ciudadano Víctor Enrique García Daza ..... 49
<b>0016-2005-AA</b>	Niégase la demanda de inconstitucionalidad del acto administrativo propuesto por el señor Segundo Héctor Carrera López y otro ..... 25	<b>0020-2006-HD</b>	Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el recurso presentado por el doctor Alvarito Miranda en representación del señor Harol Roberto Arias Cruz ..... 51
<b>0334-2005-RA</b>	Inadmítase el amparo constitucional interpuesto por Hugo Renán Falcón Altamirano ..... 28	<b>0034-06-HC</b>	Confírmase la resolución pronunciada por la Alcaldía del Municipio de San Pedro de Alausí, que niega el recurso de hábeas corpus interpuesto por Washington Alfredo Ameza Castro, por improcedente ..... 53
<b>0376-2005-RA</b>	Confírmase lo resuelto en primer nivel y niégase el amparo constitucional interpuesto por Julio Enrique Moscoso Blanco ..... 29	<b>ORDENANZA MUNICIPAL:</b>	
<b>0383-2005-RA</b>	Confírmase lo resuelto en primer nivel y deséchase el amparo constitucional interpuesto por César Bolívar Hernández Aguirre ..... 31	-	<b>Cantón Celica: Que regula la organización y funcionamiento del Concejo y pago de dietas de los concejales ..... 54</b>
<b>0394-05-RA</b>	Revócase lo resuelto en primer nivel y niégase por improcedente el amparo constitucional propuesto por Jorge Marcelo Miño Rojas, Gerente General de OLYMPUS S. A., Compañía de Seguros y Reaseguros ..... 33	<b>CONVENIO ENTRE LA REPUBLICA DEL ECUADOR Y LA REPUBLICA DE EL SALVADOR PARA EL CUMPLIMIENTO DE CONDENAS PENALES</b>	
<b>0410-2005-RA</b>	Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase el amparo solicitado por el señor Jorge Manuel Cortez Boada ..... 35	La República del Ecuador y la República de El Salvador, en adelante denominadas las Partes;	
<b>0419-2005-RA</b>	Confírmase la resolución del Tribunal de instancia constitucional y concédese el amparo solicitado por la señora Alexandra Patricia Abarca Orellana ..... 36	Deseosas de promover y mejorar la colaboración mutua en materia de cooperación judicial;	
<b>0446-2005-RA</b>	Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo constitucional propuesto por el señor Manuel Gilberto Robayo Cárdenas ..... 39	Animadas por la voluntad de contribuir a la plena rehabilitación social de las personas condenadas,	
<b>0486-2005-RA</b>	Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por Eduardo Alfonso Gómez Saavedra ..... 41	Han acordado lo siguiente:	
<b>0487-2005-RA</b>	Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase el amparo solicitado por la ciudadana Magda Espinosa Valencia ..... 43	<b>ARTICULO I</b>	
<b>0494-05-RA</b>	Confírmase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por el doctor Fernando Nicolás Vizcaíno Salazar ..... 44	<b>DEFINICIONES</b>	
<b>0528-05-RA</b>	Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase el amparo solicitado por la ciudadana Luz Angélica Calderón Heredia ..... 47	Para los fines del presente Convenio:	
		1. Estado Trasladante: significa la Parte desde cuyo territorio la persona condenada deba ser trasladada.	
		2. Estado Receptor: significa la Parte a cuyo territorio la persona condenada deba ser trasladada.	
		3. Sentencia Condenatoria: significa la decisión judicial definitiva que se impone a una persona, como pena por la comisión de un delito. Se entiende que una sentencia es firme y definitiva cuando no esté pendiente recurso legal contra ella o que el término previsto para dicho recurso haya vencido.	

4. Persona Condenada: significa la persona que en el territorio de una de las Partes vaya a cumplir o esté cumpliendo una sentencia condenatoria.

#### ARTICULO II

De conformidad con las disposiciones del presente convenio:

- a) Las penas o medidas de seguridad privativas de libertad impuestas en una de las Partes, a nacionales de la otra, podrán ser cumplidas por la persona condenada en el Estado del cual sea nacional; y,
- b) Las Partes se comprometen a brindarse la más amplia cooperación en materia de traslado de personas condenadas.

#### ARTICULO III

##### CONDICIONES PARA LA APLICACION DEL CONVENIO

El presente Convenio se aplicará únicamente bajo las siguientes condiciones:

1. Que exista sentencia firme y definitiva como ha sido definida en el artículo I, ordinal 3, del presente convenio.
2. Que la persona condenada otorgue expresamente su consentimiento al traslado, habiendo sido informada previamente de las consecuencias legales del mismo.
3. Que el hecho por el que la persona haya sido condenada constituya también delito en el Estado receptor. A tal efecto, no se tendrán en cuenta las diferencias de denominación o las que no afecten a la naturaleza del delito.
4. Que la persona condenada sea nacional del Estado receptor, en el momento de la solicitud de traslado.
5. Que el tiempo de la condena por cumplirse, al momento de hacerse la solicitud, sea superior a seis meses.
6. Que la aplicación de la sentencia no sea contraria al ordenamiento jurídico interno del Estado receptor.
7. Cuando hubiere víctima, agraviado u ofendido que haya reclamado la correspondiente reparación, se requerirá su consentimiento expreso para que la persona condenada cumpla la pena en el establecimiento carcelario o penitenciario del Estado del cual sea nacional.

#### ARTICULO IV

##### SUMINISTRO DE INFORMACION

1. Cada una de las Partes informará del contenido de este convenio a cualquier persona condenada que pudiera acogerse a lo dispuesto en este instrumento.
2. Las Partes mantendrán informada a la persona condenada del trámite de su traslado.

#### ARTICULO V

##### PROCEDIMIENTO PARA EL TRASLADO

El traslado de la persona condenada, de un Estado a otro, se sujetará al siguiente procedimiento:

1. El trámite podrá ser promovido por el Estado trasladante o por el Estado receptor. En ambos casos se requiere que la persona condenada haya expresado su consentimiento o, en su caso, formulada la petición de traslado al Estado trasladante o al Estado receptor.
2. La solicitud de traslado se gestionará por escrito por intermedio de las autoridades centrales indicadas en el artículo X o por la vía diplomática.
3. A la solicitud de traslado se deberá acompañar la siguiente documentación:
  - a) Copia certificada de la sentencia condenatoria firme y definitiva;
  - b) Consentimiento expreso de la persona condenada;
  - c) Acreditación de la calidad de nacional del Estado receptor de la persona condenada; y,
  - d) De ser el caso, consentimiento expreso del agraviado para el traslado de la persona condenada.
4. Antes de efectuarse el traslado el Estado trasladante permitirá al Estado receptor verificar, si lo desea y mediante un funcionario designado por éste, que la persona condenada haya dado su consentimiento con pleno conocimiento de las consecuencias legales del mismo.
5. El Estado trasladante suministrará al Estado receptor copia autenticada de la sentencia condenatoria, incluyendo información sobre el tiempo ya cumplido por la persona condenada y el que pueda computársele por motivos tales como trabajo, buena conducta o prisión preventiva. El Estado receptor podrá solicitar cualquier información adicional que considere pertinente.
6. La entrega de la persona condenada por el Estado trasladante al Estado receptor se efectuará en el lugar en que convengan las Partes. El Estado receptor será responsable de la custodia de la persona condenada desde el momento en que le fuere entregada.
7. Todos los gastos relacionados con el traslado de la persona condenada hasta el lugar de entrega para su custodia al Estado receptor serán por cuenta del Estado trasladante.
8. El Estado receptor será responsable de todos los gastos ocasionados por el traslado de la persona condenada desde el momento en que ésta quede bajo su custodia.

#### ARTICULO VI

##### NEGATIVA AL TRASLADO

Cuando una de las Partes no apruebe el traslado de una persona condenada, comunicará su decisión de inmediato al

Estado solicitante explicando el motivo de su negativa, señalando si ésta se fundamenta en la omisión o error de un requisito de forma o fondo. Si la negativa al traslado se fundamenta en una omisión o error de un requisito de forma, la solicitud podrá hacerse nuevamente solventando dicha omisión o error.

#### ARTICULO VII

##### DERECHOS DE LA PERSONA CONDENADA Y CUMPLIMIENTO DE LA PENA

1. La persona condenada que fuera trasladada conforme a lo previsto en el presente convenio no podrá ser detenida, enjuiciada o condenada nuevamente en el Estado receptor por el mismo delito que motivó la sentencia impuesta por el Estado trasladante.
2. Salvo lo dispuesto en el artículo VIII del presente convenio, la condena de una persona trasladada se cumplirá conforme a las leyes y procedimientos del Estado receptor, inclusive la aplicación de cualesquiera disposiciones relativas a la reducción de períodos de encarcelamiento o de cumplimiento alternativo de las condenas.
3. Ninguna sentencia será ejecutada por el Estado receptor de modo tal que prolongue la duración de la condena más allá de la fecha en que concluirá, según los términos de la sentencia del Tribunal del Estado trasladante.
4. Las autoridades del Estado trasladante podrán solicitar, por medio de las autoridades centrales, informes sobre la situación en que se halle el cumplimiento de la condena de cualquier persona trasladada al Estado receptor conforme al presente convenio.

#### ARTICULO VIII

##### REVISION DE LA SENTENCIA Y EFECTOS EN EL ESTADO RECEPTOR

1. El Estado trasladante conservará su plena jurisdicción para la revisión de las sentencias dictadas por sus tribunales. Asimismo, conservará la facultad de conceder indulto, amnistía o gracia a la persona condenada, pudiendo el Estado receptor hacer llegar solicitudes fundadas y orientadas a tal fin. El Estado receptor, al recibir notificación de cualquier decisión al respecto, deberá adoptar de inmediato las medidas correspondientes.
2. El Estado receptor podrá solicitar del Estado trasladante la concesión del indulto o de la amnistía, mediante petición fundada que será examinada por el Estado trasladante.

#### ARTICULO IX

##### APLICACION DEL CONVENIO EN CASOS ESPECIALES

1. El presente convenio también podrá aplicarse a personas sujetas a vigilancia u otras medidas, de acuerdo con las leyes de una de las Partes relacionadas con infractores menores de edad. Para el traslado

deberá obtenerse el consentimiento de quien esté legalmente facultado para otorgarlo.

2. El presente convenio podrá aplicarse a personas a las cuales la autoridad competente hubiere declarado incapaces. Las Partes acordarán, de conformidad con su derecho interno, el tipo de tratamiento a darse a las personas trasladadas. Para el traslado deberá obtenerse el consentimiento de quien legalmente esté facultado para otorgado.

#### ARTICULO X

##### AUTORIDADES CENTRALES

Las autoridades centrales encargadas de la aplicación del presente convenio serán: en la República del Ecuador, la Corte Suprema de Justicia; en la República de El Salvador, el Ministerio de Gobernación.

#### ARTICULO XI

El presente convenio entrará en vigor en la fecha del intercambio de los instrumentos de ratificación.

#### ARTICULO XII

1. El presente convenio tendrá una duración indefinida y podrá ser denunciado por vía diplomática, denuncia que surtirá efecto seis meses después de recibida.
2. No obstante, sus disposiciones continuarán en vigor en lo atinente a las personas condenadas que hubieren sido trasladadas hasta el término de las respectivas condenas, al amparo de dichas disposiciones.
3. Las solicitudes de traslado que se encuentren en trámite al momento de la denuncia del presente convenio serán completadas hasta su total ejecución, a menos que las Partes acuerden lo contrario.

Firmado en San Salvador, República de El Salvador, a los dieciséis días del mes de noviembre del dos mil cinco, en dos ejemplares originales en idioma español.

POR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.

f.) Francisco Proaño Arandi, Embajador del Ecuador en El Salvador.

POR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.

f.) Francisco Esteban Laínez Rivas, Ministro de Relaciones Exteriores.

##### ACTA DE CANJE DE LOS INSTRUMENTOS DE RATIFICACION DEL "CONVENIO ENTRE LA REPUBLICA DEL ECUADOR Y LA REPUBLICA DE EL SALVADOR PARA EL CUMPLIMIENTO DE CONDENAS PENALES"

En la ciudad de San Salvador, República de El Salvador, a los siete días del mes de junio del dos mil seis, reunidos el señor Embajador de la República del Ecuador acreditado

ante la República de El Salvador, Don Francisco Proaño Arandi y el señor Viceministro de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador, licenciado Eduardo Cáliz, actuando en nombre y representación de sus respectivos gobiernos, con el fin de canjear los correspondientes Instrumentos de Ratificación del “CONVENIO ENTRE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR y LA REPUBLICA DEL ECUADOR PARA EL CUMPLIMIENTO DE CONDENAS PENALES” suscrito en San Salvador, República de El Salvador, el 16 de noviembre del 2005, y en conformidad a lo dispuesto en su artículo XI, procedieron a efectuar el canje de los mismos, quedando establecido según el referido artículo, que el convenio entrará en vigor a partir de la presente fecha.

En fe de lo cual, suscriben la presente acta en dos ejemplares originales de un mismo tenor, en el lugar y fecha arriba indicados.

Por la República del Ecuador.

f.) Francisco Proaño Arandi, Embajador ante la República del El Salvador.

Por la República de El Salvador.

f.) Eduardo Cáliz, Viceministro de Relaciones Exteriores, encargado del despacho.

Certifico que es fiel copia del documento original que se encuentra en los archivos de la Dirección General de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Quito, a 26 de junio del 2006.

f.) Emb. Fabián Valdiviezo E., Director General de Tratados (E).

---

Nro. 0036-04-TC

#### “EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 0036-04-TC

**ANTECEDENTES:** Anabel Esther Valencia Alarcón, Procuradora Común, acorde con el Art. 277 numeral 5 de la Constitución Política de la República, demanda la inconstitucionalidad por el fondo y la forma de la Resolución Guayas No. 0033-TSE-2004 de 23 de noviembre de 2004, adoptada por el Tribunal Supremo Electoral, mediante la cual se niega la apelación interpuesta por la accionante, candidata a Alcalde del Cantón Isidro Ayora, Provincia del Guayas, por el Partido Renovador Institucional de Acción Nacional, Listas 7, de la validez de los resultados electorales de las dignidades de Alcalde del Cantón Isidro Ayora, ratificándose la Resolución del Tribunal inferior.

Señala que con fecha 19 de octubre de 2004, el Director Nacional del PRIAN y la demandante presentaron ante el Tribunal Electoral del Guayas la petición de nulidad de las elecciones realizadas en el Cantón Isidro Ayora, el domingo 17 de Octubre de 2004, por haberse realizado un fraude electoral. El Tribunal Electoral del Guayas declaró improcedente dicha petición de nulidad, conforme consta en el Oficio No. 1541-SG-FFS-TEG de 19 de octubre de 2004.

Señala que, ante esta resolución, el Director Nacional del Partido y la compareciente, con fecha 21 de octubre de 2004, presentaron recurso de apelación, y posteriormente, el día 19 de noviembre de 2004, apelaron de la validez de los escrutinios y adjudicación de puestos. El 23 de noviembre de 2004, el Tribunal Supremo Electoral negó la apelación interpuesta dentro del expediente No. 0033-TSE-2004.

Indica que la resolución dictada por el Tribunal Supremo Electoral causa graves e irreparables perjuicios tanto a la accionante como a la ciudadanía que respalda dicha demanda, por cuanto el Tribunal Supremo Electoral no cumplió sus obligaciones determinadas en los Art. 209 y 210 de la Constitución Política del Ecuador, y violó los Art. 24, 26 y 27 del mismo cuerpo normativo, por lo que es ilegítima.

El doctor Wilson Sánchez Castelló, en su calidad de Presidente y Representante Legal del Tribunal Supremo Electoral, niega los fundamentos de hecho y de derecho planteados en la presente demanda. Señala que para la tramitación del expediente se han cumplido las solemnidades sustanciales comunes, sin que exista omisión alguna o vicios de procedimiento que puedan influir en la decisión. Que respecto del Informe N° 387-A-CJ-TSE-2004, de 23 de noviembre de 2004, presentado por la Comisión Jurídica del Tribunal Supremo Electoral, el Pleno del Organismo consideró “aprobando el Informe de la Comisión Jurídica que recomienda desechar por improcedente y no comprobado el recurso de apelación interpuesto por los accionantes, quienes no han probado en el hecho y en el derecho el presupuesto contemplado en el literal c) del artículo 109 de la Ley Orgánica de Elecciones”, y por ende resolvió negar la apelación interpuesta por el recurrente. En consecuencia, al tratarse de una Resolución de carácter definitivo y de única instancia quedó en firme, razón por la cual los accionantes no tienen derecho legal ni constitucional para presentar esta demanda, por lo que solicita se la deseche por improcedente.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** Que, el Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con los artículos 276 número 1 de la Constitución, 12 número 1, y 62 de la Ley del Control Constitucional, y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

**SEGUNDO.-** Que, la accionante se encuentra legitimada para proponer esta acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 277 número 5 de la Constitución, y 18 literal e) de la Ley del Control Constitucional;

**TERCERO.-** Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que se declara la validez del proceso;

**CUARTO.-** Que, a folio 68 del expediente consta el acto que se impugna mediante la presente acción, y que consiste en la Resolución dictada por el Tribunal Supremo Electoral el 23 de noviembre de 2004, dentro de la causa No. GUAYAS – No. 0033-TSE-2004, mediante la cual niega la apelación interpuesta por el Director del Partido Renovador Institucional Listas 7 y la hoy accionante, que había participado como candidata a Alcalde del cantón Isidro Ayora por el mismo partido, quienes habían impugnado la validez de los resultados electorales.

**QUINTO.-** Que, el Art. 276 de la Constitución Política del Estado dice: “Competerá al Tribunal Constitucional: 1) Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos – leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado y suspender total o parcialmente sus efectos”, numeral por el que se ha presentado esta acción, y que pretende la impugnación de actos normativos de carácter general o “erga omnes”, en contraposición al numeral 2) del mismo artículo que permite la impugnación de actos administrativos con efectos particulares;

**SEXTO.-** Que, no todas las resoluciones emitidas por las instituciones del Estado tienen el carácter de normativos, y así como es improcedente impugnar un acto normativo mediante acción de inconstitucionalidad de acto administrativo, también es improcedente lo contrario. Por lo mencionado, es importante considerar las características de cada uno de ellos, debiendo tenerse presente que el acto normativo es aquel expedido por órgano de poder público, en la forma prevista por la Constitución, que contiene disposiciones que mandan, prohíben o permiten, y cuyos efectos son de obligatoriedad general; mientras que los actos administrativos consisten en la declaración de voluntad unilateral de la administración que crea, modifica o extingue un derecho personal, es decir, que sus efectos son particulares, o dicho de otra manera, atañen a situaciones jurídicas individuales.

De esta forma se tiene que el acto normativo es general, tiene relación con la universalidad de la ley, no se agota con su cumplimiento ni declina con su no cumplimiento, es decir, tiene vigencia permanente hasta que sea legítimamente excluido del sistema normativo, entre otras características; mientras que el acto administrativo se aplica únicamente al o a los destinatarios correspondientes, sus efectos son personales, se agota con su cumplimiento, y goza de ejecutoriedad, es decir, no requiere de ningún acto jurídico de ejecución complementario para su aplicación.

**SÉPTIMO.-** Que, esta Magistratura hace presente que, en la especie, se ha impugnado un acto administrativo cuyos efectos son particulares, pues lo que se pretende no es excluir del ordenamiento jurídico un acto normativo que rige para toda la colectividad, sino dejar sin efecto una decisión que le atañe exclusivamente a la accionante, máximo al partido político al que representa, en su legítimo pero individual anhelo de alcanzar una dignidad popular, que le fue definitivamente negada con la resolución del Tribunal Supremo Electoral que hoy impugna, que desechó la apelación sobre la validez de los resultados electorales que había interpuesto; por lo que la vía escogida en este caso es improcedente;

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

1. Inadmitir, por improcedente, la demanda de inconstitucionalidad planteada por Anabel Esther Valencia Alarcón, Procuradora Común;
2. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con ocho votos a favor correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Milton Burbano Bohórquez, René De la Torre Alcívar, Genaro Eguiguren Valdivieso, Hernán Rivadeneira Játiva, Carlos Soria Zeas, Lenín Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla y un voto salvado del doctor Víctor Hugo Sicouret Olvera, en sesión del día martes cinco de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

#### VOTO SALVADO DEL DOCTOR VÍCTOR HUGO SICOURET OLVERA

Me aparto del criterio de mayoría en el caso signado con el Nro. 0036-2004-TC por las siguientes:

#### CONSIDERACIONES:

Que del análisis del expediente se establece que el Director Nacional del PRIAN y la demandante, presentaron ante el Tribunal Provincial Electoral del Guayas una petición de nulidad de las elecciones realizadas en el Cantón Isidro Ayora, por haberse realizado un fraude electoral en las elecciones del 17 de octubre de 2004; Tribunal que declaró improcedente la petición de nulidad.- Posteriormente se presentó el respectivo recurso de apelación para ante el superior.- El 23 de noviembre de 2004, sin mayor análisis, el Tribunal Supremo Electoral negó la apelación interpuesta.

Que a fojas 1 a la 77 del expediente consta toda la documentación relacionada con la denuncia presentada por PRIAN de las irregularidades cometidas en las elecciones del cantón Isidro Ayora, las mismas que no fueron tomadas en cuenta por el Tribunal Provincial Electoral del Guayas, ni por el Tribunal Supremo Electoral.- De los documentos se puede apreciar una cantidad de votos presumiblemente favorables a la candidatura del PRIAN para la Alcaldía de Isidro Ayora, las mismas que se encuentran con evidencia de que quisieron incinerarlas.

Que a fojas 139 a 141 del expediente, consta el informe Nro. 387-A-CJ-TSE-2004 de fecha 23 de noviembre del 2004, suscrito por solamente uno de los tres Miembros de la Comisión Jurídica, llegando a la conclusión de que: “*Salvo el mejor y más ilustrado criterio de los señores Vocales, la Comisión Jurídica recomienda al Pleno del Tribunal Supremo Electoral desechar por improcedente y no comprobado el recurso de apelación interpuesto por los*

señores Wilson Sánchez Castello Director Nacional del Partido Renovador Institucional Acción Nacional (PRIAN) y Anabel Esther Valencia Alarcón, candidata a la Alcaldía del cantón Isidro Ayora, provincia del Guayas, por la citada Organización Política, quienes no han probado en el hecho y en el derecho el presupuesto contemplado por el literal c del artículo 109 de la Ley de la Materia"; de lo expuesto, se concluye que el Tribunal Supremo Electoral, no analizó los documentos que sirvieron de base para formular el reclamo; por el contrario el Tribunal Supremo Electoral con fecha 23 de noviembre de 2004, acogiendo el criterio de un solo miembro de la Comisión Jurídica, resuelve negar la apelación interpuesta.

Que el Tribunal Supremo Electoral acoge el informe Nro. 387-A-CJ-TSE-2004, suscrito por el Lcdo. Eduardo Villaquirán Lebed, que desecha el recurso de apelación; sin tomar en cuenta el informe Nro. 387-CJ-TSE-2004, suscrito por el otro Vocal de la Comisión Jurídica Dr. Carlos Pardo Montiel (fs. 105 a 107) que en su parte pertinente recomienda: "...al Pleno del Tribunal Supremo Electoral acepte el Recurso de Apelación interpuesto por los señores; abogado Wilson Sánchez Castello y Anabel Valencia Alarcón, Director del Partido Renovador Institucional Acción Nacional y Candidata a la Alcaldía del Cantón Isidro Ayora, Provincia del Guayas, respectivamente, a fin de que sean tomadas en cuenta las actas que convalidan el triunfo de la candidata a la Alcaldía del Cantón Isidro Ayora, señora Anabel Valencia Alarcón".- De la lectura de los informes se establece que en uno de ellos se encuentran irregularidades; por lo tanto el Tribunal Supremo Electoral debió aceptar la apelación, y no como ha resuelto, desechando las mismas, sin ninguna verificación, sin seguirse un debido proceso ni motivación como manda la Norma del artículo 23 numeral 27 y artículo 24 numeral 13 de la Constitución política de la República.

Que el Tribunal Supremo Electoral, no debió rechazar el recurso de apelación interpuesto, sino más bien tenía la obligación de hacer las investigaciones que el caso amerita, y de encontrar irregularidades, aplicar lo que establece el literal d) del artículo 109 de la Ley Orgánica de Elecciones que textualmente dice: "Si las actas de instalación, las de escrutinio, los sobres que las contienen o los paquetes con las papeletas correspondientes a los votos válidos, en blanco y nulos no llevarán ni la firma del Presidente ni la del Secretario de la Junta"; esto es, que acogiendo el criterio del Dr. Carlos Pardo Montiel se vuelvan a realizar las elecciones en los recintos en donde se encontraron irregularidades.

Que en la contestación a la demanda, el Tribunal Supremo Electoral manifiesta que ese Organismo goza de autonomía administrativa y financiera y que sus resoluciones son de última y definitiva instancia; no es menos cierto que a pesar de aquello, debe someterse a los mandatos constitucionales y legales.

Que por lo manifestado en los considerandos que anteceden, se establece que el Tribunal Supremo Electoral, no se ajustó en dichas Resoluciones a la garantía constitucional del debido proceso, del cual emana que todo acto administrativo, o toda Resolución debe tener su motivación, tanto en los hechos como en el derecho;

En ejercicio de sus atribuciones, el Pleno del Tribunal Constitucional,

#### RESUELVE:

- 1.- Declarar la inconstitucionalidad de la Resolución adoptada por el Tribunal Supremo Electoral de fecha 23 de noviembre de 2004, mediante la cual resuelve negar la apelación interpuesta por los recurrentes.
  - 2.- Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese.
- f.) Dr. Víctor Hugo Sicouret Olvera, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- Quito, a 30/06/06.- f.) El Secretario General.

Nro. 0012-05-AI

#### "EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 0012-05-AI

**ANTECEDENTES:** En el caso N° 0012-2005-AI, el señor Luis Angel Saavedra, por sus propios derechos y en representación de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH, organismo no gubernamental legalmente reconocido por el Estado ecuatoriano, mediante Acuerdo Ministerial No. 5577 de 29 de septiembre de 1993, Liga Asociada a la Federación Internacional de Derechos Humanos, FIIHD, interpone recurso de Acceso a la Información, en los siguientes términos:

Que el 16 de agosto del 2005, solicitó al señor Ministro de Gobierno y Policía, información certificada respecto del operativo de Control Policial de Tránsito Vehicular, implementado en la carretera Manta Jaramijó, a la altura de la Base Naval Jaramijó, el 5 de agosto del 2005, a partir de las 17H00 en adelante, en la que se detallará la orden de trabajo, la nómina de efectivos policiales que participaron en el mismo, con la determinación del oficial de policía que lo dirigió, los vehículos y el equipo policial asignado, así como la finalidad de dicho operativo. Que a pesar de haber transcurrido más de quince días, no ha tenido respuesta a su pedido. Que la solicitud presentada cumple con lo señalado en los Arts. 23 numeral 15 y 81 de la Constitución Política del Ecuador; y, 19 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Que la solicitud fue presentada el 16 de agosto del 2005, y de acuerdo a lo que estipula el Art. 9 de la LOTAIP, debió haber sido contestada en el plazo perentorio de diez días, lo que no se ha dado en este caso. Que la no contestación a su pedido violenta el legítimo derecho de acceder a la información pública e incumple con la obligación del Estado de proporcionarla, dando lugar al presente recurso judicial de acceso a la información.

En la audiencia pública, el abogado defensor del Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, manifestó que el recurso planteado por el señor

Luis Angel Saavedra, no cumple con los requisitos del Art. 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, ya que en el literal b) se exige que se señalen los fundamentos de hecho y de derecho; en el c) el señalamiento de la autoridad de la entidad sujeta a esta Ley que negó la información; y, d) la pretensión jurídica. Que el Ministro de Gobierno y Policía no es el representante judicial de la Policía Nacional y que los operativos de tránsito son dispuestos por el Jefe Provincial de Tránsito, por lo que no se le puede exigir a dicha autoridad una información que por su naturaleza no consta en los archivos del Ministerio de Gobierno. Que en la excepción de la Ley de Acceso a la Información, está lo referente a los operativos policiales, los que están destinados a precautelar la seguridad interna del Estado ecuatoriano. Por lo expuesto, solicita se rechace la petición realizada por el accionante.

El abogado defensor del Ministro de Gobierno, ofreciendo poder o ratificación, expresó que el Ministro de Gobierno no ejerce el mando operativo de la institución policial, por lo que no puede informar sobre los operativos que ésta realiza y menos aún el número de efectivos policiales que utiliza. Que los Arts. 16 y 18 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, señalan que la Comandancia General es el órgano máximo de comando y administración de la Policía Nacional y que es atribución del Comandante General de la Policía Nacional comandar y administrar la institución policial.

El abogado defensor del recurrente, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, resolvió rechazar por improcedente el recurso de Acceso a la Información Pública, pues éste no cumple con los requisitos contemplados en los literales b), c) y d) del Art. 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso acorde con lo dispuesto en el numeral 7 del Art. 276 de la Constitución Política de la República, Art. 81 de la Constitución Política de la República y Art. 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 337 de 18 de Mayo de 2004.

**SEGUNDO.-** No existe omisión de solemnidad sustancial que incida en la decisión final de la causa, por lo que se la declara válida.

**TERCERO.-** El Art. 81 de la Constitución establece como obligación del Estado el hacer efectivo el derecho a acceder a fuentes de información y determina que: “No existirá reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, excepto de los documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas en la ley”. Por lo que este derecho configura un mecanismo para ejercer la participación democrática respecto del manejo de la cosa pública y la rendición de cuentas a través de los principios de publicidad y transparencia, lo que se reitera en los Arts. 1

y 2 de la Ley N° 2004-24 Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cuerpo normativo en virtud del cual se considera como información pública “todo documento en cualquier formato, que se encuentre en poder de las instituciones públicas y de las personas jurídicas a las que se refiere esta Ley, contenidos, creados u obtenidos por ellas, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado”.

**CUARTO.-** El peticionario solicita al Ministro de Gobierno y Policía, información certificada respecto del operativo de Control Policial de Tránsito Vehicular, implementado en la carretera Manta Jaramijó, en la que se detallará la orden de trabajo, la nómina de efectivos policiales que participaron en la misma, con la determinación del oficial de policía que la dirigió, los vehículos y el equipo policial asignado, así como la finalidad de dicho operativo; petición de información que hasta el momento no ha recibido respuesta. Al respecto, cabe señalar que, si bien, la información solicitada por el peticionario no es de aquella calificada como confidencial por el Art. 6 de la Ley N° 2004-24, es decir, no se refiere a información pública personal; del mismo modo, la información solicitada (información de un operativo policial vehicular) como tampoco se refiere a materia reservada conforme lo determina la letra a) del Art. 17 de la Ley esto es, no son documentos calificados como reservados por el Consejo de Seguridad Nacional por razones de defensa nacional, de conformidad con el inciso tercero del Art. 81 de la Constitución.

**QUINTO.-** Que, por mandato del artículo 179.1 de la Constitución Ecuatoriana; a los ministros de Estado les corresponde dirigir la política del ministerio a su cargo; y que, el Ministro de Gobierno lo es también de Policía.

**SEXTO.-** Que, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública manda: “El titular de la entidad o representante legal, será el responsable y garantizará la atención suficiente y necesaria a la publicidad de la información pública, así como su libertad de acceso” Y, el Ministro de Gobierno es el titular de la Policía Nacional. Norma transcrita que tiene concordancia con lo dispuesto en el Art. 11 del Reglamento a la ley invocada que manda: “La solicitud de acceso a la información deberá estar dirigida al titular de la institución de la cual se requiere la información, y contendrá los requisitos establecidos en la ley, detallando en forma precisa la identificación del solicitante, la dirección domiciliaria a la cual se puede notificar con el resultado de su petición y la determinación concreta de la información que solicita”.

**SÉPTIMO.-** Que, el derecho a la información debe ser analizado y comprendido desde una perspectiva esencial; la de ser instrumento regulador y garante de las libertades. Así, el derecho a la información ha sentado las bases jurídicas para la defensa de las libertades de información, expresión, opinión e inclusive es salvaguardia del derecho a una legítima defensa.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Constitucional,

#### RESUELVE:

1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se dispone que el Ministro de Gobierno



y Policía, ordene se entregue la información requerida mediante esta acción formulada por Luis Ángel Saavedra.

2.- Publíquese en el Registro Oficial.- Notifíquese”.-

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores José García Falconí, Manuel Jalil Llor, Tarquino Orellana Serrano, Enrique Tamariz Baquerizo, Manuel Viteri Olvera y Santiago Velázquez Coello y tres votos salvados de los doctores Jorge Alvear Macías, Juan Montalvo Malo y Carlos Soria Zeas, en sesión del día martes trece de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES JORGE ALVEAR MACÍAS, JUAN MONTALVO MALO Y CARLOS SORIA ZEAS EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0012-05-RA**

Quito D. M., 13 de junio de 2006

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes consideraciones:

**PRIMERA.-** El Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso acorde con lo dispuesto en el numeral 7 del Art. 276 de la Constitución Política de la República, Art. 81 de la Constitución Política de la República y Art. 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 337 de 18 de Mayo de 2004.

**SEGUNDA.-** No existe omisión de solemnidad sustancial que incida en la decisión final de la causa, por lo que se la declara válida.

**TERCERA.-** El Art. 81 de la Constitución establece como obligación del Estado, hacer efectivo el derecho de acceder a fuentes de información y determina que: “No existirá reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, excepto de los documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas en la ley”. Por lo que este derecho configura un mecanismo para ejercer la participación democrática respecto del manejo de la cosa pública y la rendición de cuentas a través de los principios de publicidad y transparencia, lo que se reitera en los Arts. 1 y 2 de la Ley N° 2004-24 Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cuerpo normativo en virtud del cual se considera como información pública “todo documento en cualquier formato, que se encuentre en poder de las instituciones públicas y de las personas jurídicas a las que se refiere esta Ley, contenidos, creados u obtenidos por ellas, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado”.

**CUARTA.-** El peticionario solicita al Ministro de Gobierno y Policía, información certificada respecto del operativo de Control Policial de Tránsito Vehicular, implementado en la carretera Manta Jaramijó, en la que se detallará la orden de trabajo, la nómina de efectivos policiales que participaron en la misma, con la determinación del oficial de policía que la dirigió, los vehículos y el equipo policial asignado, así como la finalidad de dicho operativo; petición de información que hasta el momento no ha recibido respuesta. Al respecto, cabe señalar que, si bien, la información solicitada por el peticionario no es de aquella calificada como confidencial por el Art. 6 de la Ley N° 2004-24, es decir, no se refiere a información pública personal; del mismo modo, la información solicitada (información de un operativo policial vehicular) como tampoco se refiere a materia reservada conforme lo determina la letra a) del Art. 17 de la Ley esto es, no son documentos calificados como reservados por el Consejo de Seguridad Nacional por razones de defensa nacional, de conformidad con el inciso tercero del Art. 81 de la Constitución, se demanda al Ministro de Gobierno para que confiera la pretendida información, cuando del trámite de este expediente, se establece que este funcionario no dispone acciones de comando, por lo que este tipo de operativos están fuera del ámbito de su competencia.

**QUINTA.-** Concretamente, el tipo de información solicitada debió estar dirigida a la Comandancia General de la Policía como máximo órgano de comando y administración de la Policía Nacional, que es quien de conformidad con el Art. 18 literal g) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, ostenta la representación legal, judicial y extrajudicial de la Institución, siendo esta instancia de mando la responsable de las ordenes que imparte dentro del ámbito de su competencia distribuida en Direcciones Nacionales de Servicios, que definen y planifican las políticas de los servicios, una de ellas, la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre.

**SEXTA. -** En virtud de las consideraciones que anteceden, se observa que se ha demandado al Ministro de Gobierno y Policía, es decir, a una entidad distinta de aquella que estaba en conocimiento de los hechos y podía proporcionar la información, como es la Comandancia General de Policía, de manera que el presente recurso se torna improcedente al no darse cumplimiento a las exigencias del Art. 22 de la Ley de esta materia, esto es, no puntualizarse los fundamentos de hecho y de derecho, así como por no haberse demandado a la autoridad poseedora de la información.

Por lo expuesto, somos del criterio que el Pleno debe:

1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se niega el recurso de acceso a la información formulado por Luis Ángel Saavedra.

2.- Devolver el expediente para los fines consiguientes.-  
**Notifíquese.-**

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Vocal.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- Quito, a 21 de junio del 2006.- f.) El Secretario General.

Nro. 0015-05-HD

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso Nro. 0015-05-HD

**ANTECEDENTES:** En el caso No. 0015-2005-HD, ingresado al Tribunal Constitucional con fecha 10 de marzo del 2005, la señora Fabiola Ivonne Domínguez Domínguez, comparece ante el Juez Primero de lo Civil de Pichincha y presenta recurso de hábeas data en contra de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Pichincha, en la persona de su Gerente y representante legal, en los siguientes términos:

Que su madre ya fallecida, Eudocia de Jesús Domínguez Tapia, poseía cuentas corrientes e inversiones en la referida institución financiera, las mismas que a su fallecimiento les correspondía heredar a sus hijos en calidad de herederos universales. Que al solicitar la información en la Mutualista le ratifican que han existido las referidas cuentas e inversiones, pero que no pueden dar más información si no es con una orden de autoridad competente. Con estos antecedentes, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 94 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en los Arts. 34 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, solicita que se le entregue:

- a) Copias certificadas de los Certificados de Inversión, las cuentas de ahorros y las cuentas corrientes que se encuentran a nombre de su madre;
- b) Copias certificadas de los recibos o de los documentos en los cuales consten si ha existido retiros por parte de la o los herederos; si fuere el caso a qué cuentas transfirieron y cuáles fueron o son sus titulares;
- c) Copias certificadas de los retiros que se hayan realizado de cuentas o inversiones que fueron de su madre;
- d) Se certifique si se canceló la totalidad de los valores constantes en las cuentas de ahorro y /o corrientes e inversiones que fueron de su madre; además si se canceló con intereses, qué cantidad exacta de dinero se le canceló y a qué personas;
- e) Que se certifique todo lo referente a las mencionadas cuentas e inversiones a partir del fallecimiento de su madre, hecho ocurrido el 12 de febrero de 1977, hasta su retiro o transferencia de titular.

Admitida al trámite la demanda, el Juez convoca a la audiencia de rigor el 3 de febrero del 2005, en la que el abogado defensor de la recurrente se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El abogado defensor del Gerente General y representante legal de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Pichincha, manifestó que la señora Eudocia de Jesús Domínguez Tapia, no ha sido cliente, ni menos cuenta ahorrista de la institución y que no existen cuentas de ahorro ni tampoco depósitos en certificados a nombre de la referida persona.

El Juez Primero de lo Civil de Pichincha, resolvió desechar el recurso de hábeas data, bajo la consideración de que la accionante no ha justificado que hayan existido cuentas o inversiones realizadas por su difunta madre en la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Pichincha, por lo que resulta incoherente se permita el acceso a la información de movimientos bancarios de una cuenta ni inversiones inexistentes.

Apelada que ha sido la resolución, la causa viene para conocimiento del Tribunal Constitucional.-

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el caso al tenor de lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política del Estado.

**SEGUNDO.-** No se observa omisión de solemnidades que incidan en la decisión final.

**TERCERO.-** Constituye una obligación constitucional tanto del Estado como de sus instituciones el asegurar la eficacia de las normas constitucionales, en especial de los derechos y garantías establecidas a favor de las personas, las cuales son plenamente aplicables e invocables ante cualquier juez, tribunal o autoridad. Precisamente en el campo constitucional se dispone de ciertos mecanismos jurídicos que, de modo directo o mediato sirven para tutelar o garantizar derechos de las personas, tales como: la inviolabilidad de la correspondencia y papeles privados, incluyendo los derechos a la propiedad intelectual, y en términos generales, la intimidad, el derecho a la honra, al buen nombre, etc; este mecanismo de protección y garantía de los derechos de las personas es el hábeas data. Se trata de una institución reciente, en relación a otras como el hábeas corpus que tiene muchas décadas de existencia, pero va generalizándose en el nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano, y que de acuerdo a precisiones de orden terminológico proviene del latín. El primer vocablo con el significado de “conserva o guarda tu” y el segundo con el de “fecha” o “dato”. El hábeas data a decir de Miguel Angel Ekmekdjian Calogero, constituye “Una garantía básica para cualquier comunidad de ciudadanos libres e iguales”. El hábeas data permite a toda persona acceder a registros públicos o privados, en los cuales están incluidos **sus datos personales o de su familia**, para requerir su rectificación o la supresión de aquellos datos inexactos que de algún modo le pudiesen perjudicar en su honra, buena reputación e intimidad. El derecho a la protección de datos implica, a su vez, el **derecho a conocer** la existencia de ficheros o de información almacenada y el propósito o la finalidad que se persigue con ellos; **el derecho a acceder**, que permite a los afectados averiguar el contenido de la información registrada o participar de la información que sobre la imagen o concepto de ellos se tenga; y, **el derecho a rectificar**, que es la posibilidad del titular afectado de que

los datos sobre su persona al ser incorrectos, inexactos u obsoletos sean rectificadas en la medida en que, al ser ajenos a la realidad, le pueden causar perjuicio.

**CUARTO.-** Lo anotado nos llevaría a afirmar que el hábeas data al igual que el amparo constitucional, constituye un mecanismo procesal de defensa y protección efectiva de los derechos garantizados en la Constitución Política. En el caso, la pretensión de la recurrente de requerir a través de esta garantía información sobre las cuentas de ahorro, cuentas corrientes e inversiones que tuvo o tiene su madre fallecida en la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Pichincha, es perfectamente entendible y exigible, en razón de su condición de hija y de heredera, tal como consta de los correspondientes documentos habilitantes, sobre los cuales debemos presumir su legitimidad, al encontrarse debidamente notarizadas la partida de nacimiento de la recurrente y la de defunción de su madre.

**QUINTO.-** Establecido el carácter y los efectos jurídicos del hábeas data, así como el contenido de la demanda y la pretensión de la recurrente, no tiene sentido alguno oponerse a otorgar esa información si se refiere a las actividades financieras de la madre fallecida de la recurrente, a cuya constancia se adjunta la copia de la escritura por el préstamo hipotecario para vivienda otorgado por la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para Vivienda Pichincha (Mutualista Pichincha) fojas 23 vuelta, y consta también a fojas 30 del expediente una constancia del préstamo hipotecario a nombre de su madre. Por tanto, el Tribunal estima que la esencia del recurso de hábeas data es lograr la información veraz requerida por la accionante, situación distinta sería si es que terceros lo solicitan con la finalidad de causar daño, afectar el honor y en general para utilización maliciosa: En consecuencia, el Juez o Tribunal debe garantizar el ejercicio del derecho a la información, y hacer que se cumpla la esencia del recurso, se entregue la información requerida que prueba la existencia o no de las cuentas e inversiones que tuvo la madre de la recurrente, todo ello, de conformidad con lo que establecen los Arts. 39 y 40 de la Ley del Control Constitucional.

**SEXTO.-** El Tribunal Constitucional deja constancia que, en el caso, no está reconociendo derecho hereditario alguno a favor de la recurrente, salvo su derecho a acceder a la información que sobre las cuentas de ahorro, cuentas corrientes e inversiones que en la Mutualista Pichincha, tuvo o no su madre; información a la que puede acceder cualquier heredero de la señora Eudocia de Jesús Domínguez, de existir. Por las consideraciones que quedan anotadas, y al haberse dado los presupuestos esenciales para la procedencia del hábeas data, el Tribunal Constitucional

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución del juez de instancia; en consecuencia, conceder el hábeas data propuesto por la señora Fabiola Ivonne Domínguez Domínguez.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Tarquino Orellana Serrano, Enrique Tamariz Baquerizo, Manuel Viteri Olvera, y Santiago Velásquez Coello y tres votos salvados de los doctores Jorge Alvear Macías, Juan Montalvo Malo, Carlos Soria Zeas, en sesión del día martes veinte de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

#### VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES JORGE ALVEAR MACÍAS, JUAN MONTALVO MALO, CARLOS SORIA ZEAS EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0015-05-HD

Quito D. M., 20 de junio de 2006

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes consideraciones:

**PRIMERA.-** El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el caso al tenor de lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política del Estado.

**SEGUNDA.-** No se observa omisión de solemnidades que incidan en la decisión final.

**TERCERA.-** La acción de hábeas data prevista en el Art. 94 de la Constitución y 34 y siguientes de la Ley del Control Constitucional de manera expresa ejerce la tutela del derecho que tienen las personas naturales o jurídicas de acceder a los documentos, banco de datos e informes que **sobre sí mismas o sus bienes** están en poder de entidades públicas, de personas naturales o jurídicas privadas, a conocer el uso y finalidad que se les haya dado o se les esté por dar, así como a que se rectifiquen, se eliminen o no se divulguen los datos requeridos si con ello se afecta el honor, la buena reputación, la intimidad o irroga daño moral al solicitante.

**CUARTA.-** El hábeas data al igual que el amparo constitucional, tiene su origen en las exigencias o necesidades de las personas físicas o naturales de acceder a información que reposa en entidades públicas o privadas. No obstante, la pretensión de la señora Fabiola Ivonne Domínguez Domínguez de requerir a través de esta garantía información sobre las cuentas e inversiones que tuvo su madre fallecida en la Mutualista Pichincha no es procedente, por cuanto la Constitución Política en el Art. 94 contempla que a través de este recurso las personas tienen derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes sobre sí mismas o sobre sus bienes que consten en entidades públicas o privadas; por tanto, la recurrente tiene derecho a solicitar información veraz y transparente sobre sus propios bienes, mas no sobre las cuentas de ahorro, cuentas corrientes e inversiones que tuvo o tiene su madre ya fallecida en la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Pichincha, en vista de que no ha justificado su condición de heredera declarada judicialmente. **En este sentido, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, el 22 de abril del 2004, emitió la**

**Resolución No. 0005-2004-HD, la cual niega el Recurso de Hábeas Data presentado por el señor Miguel Ángel Columba Iza, mediante el cual requiere al INEFAN información que correspondía a su padre, mismo que laboraba en la mencionada institución y que había fallecido. La Segunda Sala procede a negar el hábeas data presentado, en virtud de que, entre otras cosas, el accionante solicitaba documentación que no recae en la esfera personal, presupuesto fundamental para la procedencia de este recurso constitucional.**

**QUINTA.-** En un artículo publicado en la Revista No. 6 del Tribunal Constitucional, titulado “El recurso de hábeas data”<sup>1</sup> en la parte pertinente, señala lo siguiente: “No nos referimos a la posibilidad de acceso a registros públicos o privados en general, sino a que el acceso garantizado vía hábeas data depende de que los datos registrados en esos archivos sean o no personales, independientemente de que dichos archivos pertenezcan a una entidad pública o privada natural o jurídica... No podrá, por tanto, tomar conocimientos de datos de terceros, aunque tuvieren directa vinculación con el registro de datos personales materia del recurso. **No se trata de una acción popular y solo puede interponerla el afectado.**” (las negrillas son nuestras).

Por las consideraciones que quedan anotadas, y al haberse dado los presupuestos esenciales para la procedencia del hábeas data, somos del criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional debe:

- 1.- Confirmar la Resolución del juez de instancia; y, en consecuencia, negar el hábeas data propuesto por la señora Fabiola Ivonne Domínguez Domínguez; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Vocal.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- Quito, a 28 de junio del 2006.- f.) El Secretario General.

---

**Nro. 0017-05-TC**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 0017-05-TC**

**ANTECEDENTES:** El señor Hugo Marino Lucero Pilamunga y más de mil ciudadanos, en ejercicio del derecho consagrado en el numeral 5 del artículo 277 de la

Constitución Política de la República en concordancia con la letra d) del artículo 18 de la Ley del Control Constitucional, presentan la demanda de inconstitucionalidad parcial de la norma contenida en el artículo 324 del actual Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial No. 360 de 13 de enero del 2000, cuerpo legal que fue aprobado por el Congreso Nacional y sancionado por el Presidente de la República.

Que el artículo textualmente dice: “**FACULTAD DE IMPUGNAR.-** Las sentencias, autos y resoluciones son impugnables sólo en los casos y formas expresamente establecidos en este código.”

Cuando la ley no distinga, el derecho a impugnar corresponde a las partes.

El defensor puede interponer los recursos pero el imputado o acusado puede desistir de los recursos interpuestos por su defensor”.

Que el artículo 272 de la Constitución Política consagra la supremacía del Código Político sobre cualquier otra norma legal.

Que la norma del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal vigente, está en contradicción y altera las prescripciones del artículo 23 numeral 3 de la Constitución, en razón a que el recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación de una resolución judicial, el que tiene por finalidad controlar la legalidad y la correcta aplicación del derecho objetivo abstracto en cada proceso, así como la unificación de la jurisprudencia, siendo su principal objetivo la defensa de la ley y el respeto que debe existir al marco jurídico.

Que no se puede restringir el recurso de casación para el fuero común (excepción de los juicios de alimentos) y excluir a las sentencias y autos dictados por las Cortes Superiores en materia de tránsito.

Que al disponer la Norma Constitucional que la Corte Suprema de Justicia sea un Tribunal de Casación (artículo 200) sin limitación alguna, no existe motivo para que se haya negado, se niegue o se pretenda negar este recurso a las sentencias o autos dictados por las Cortes Superiores en materia de tránsito, por lo que la excepción constante en el inciso primero del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal en vigencia, deviene en inconstitucional.

Que el mantenimiento de una norma contraria a la Constitución violentaría los artículos 23 numerales 3, y 27; 24 numerales 10, y 17 de la Carta Magna, además los derechos fundamentales consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

---

<sup>1</sup> De autoría de la Dra. Anacélida Burbano Játiva.

Que al consagrar la Constitución el principio de igualdad ante la Ley, lo que hace es impedir que este ordenamiento jurídico positivo realice discriminaciones o distinciones arbitrarias entre sujetos que se encuentran dentro de un mismo tertium comparationis.

Que el Tribunal Constitucional en la Resolución de 6 de julio del 2000, publicada en el Registro Oficial No. 117 de 11 de julio del 2000, manifiesta que el permitir la vigencia de una norma que restringe una potestad que no es limitada por el texto constitucional, posibilitaría que el beneficiado del fuero no pueda hacer uso de un recurso necesario para su defensa o que el Estado no pueda recurrir a la casación para que se enmienden las sentencias expedidas con violación a la Ley.

Que la exclusión absoluta que se realiza del recurso de casación, equivocada e inconstitucionalmente por resoluciones expresas emitidas por la Primera y Segunda Salas Especializadas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias y autos dictados por las Cortes Superiores en materia de tránsito, violentan los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, consagrada en el numeral 17 del artículo 24 de la Constitución.

Que la expedición del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal vigente, al restringir y/o excluir a las sentencias que en materia de tránsito dictan las Cortes Superiores, da origen a la presente demanda de inconstitucionalidad, la que tiene por objeto garantizar la vigencia de los derechos que la Constitución, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes suscritos por el Ecuador.

Que la norma legal que se impugna deja en la indefensión a los ciudadanos frente a las arbitrariedades de los poderes públicos, lo cual es opuesto y contrario al artículo 18 de la Constitución.

Que el derecho a la tutela judicial efectiva que regula el artículo 24 numeral 17 de la Constitución, ha quedado limitado y restringido a partir de la fecha en que se dictó la norma legal impugnada. Que el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal cuestionado, impone a los Magistrados de la Corte Suprema (Salas Especializadas de lo Penal) la obligación de devolver el proceso al inferior, sin que el Recurso de Casación sea sustanciado cuando se lo interponga respecto de causas de tránsito, para lograr la reparación del derecho desconocido. Que este requisito no consta ni en la Constitución ni en la Ley del Control Constitucional, inobservando el artículo 18 de la Constitución.

Que se ha transgredido igualmente el artículo 119 de la Carta Política, que dice: "Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común".

Que en la Resolución No. 074-99-TP dictada el 10 de noviembre de 1999 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 331 de 2 de diciembre de 1999, el Tribunal Constitucional expresamente declara la inconstitucionalidad del artículo 128 de la Ley de Tránsito, por cuanto restringe indebidamente el Recurso de Casación, quedando claro que cualquier tipo de limitación que se

establezca al Recurso de Casación viola los artículos 23 numeral 3; 24 numeral 10; y, 200 de la Carta Fundamental. Que en la Resolución No. 113-2000-TP de 6 de julio del 2000, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 117 de 11 de julio del 2000, nuevamente el Tribunal Constitucional se ratifica en el hecho de que resulta improcedente restringir el Recurso de Casación por cualquier motivo; y, en la Resolución No. 0017-2003-TC, el Tribunal se ratifica total e íntegramente en el criterio de las resoluciones citadas e insiste en el hecho de que es inconstitucional restringir el Recurso de Casación, al punto que declara inconstitucional la restricción que en este sentido existía en la propia ley de la materia, artículo 2.

La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional mediante providencia de 11 de abril del 2005, a las 11h40, califica como admisible al trámite la demanda presentada.

El Pleno del Tribunal Constitucional en providencia de 19 de abril del 2005, las 15h55, avoca competencia y dispone pase el expediente a la Tercera Sala para que informe como Comisión.

La Primera Comisión del Tribunal Constitucional con providencia de 14 de marzo del 2006, en virtud del resorte dispuesto por el Pleno del Tribunal Constitucional mediante Resolución del día martes 7 de marzo del 2006, asume competencia de la causa y dispone que se corra traslado con el contenido de la demanda a los señores Presidente Constitucional de la República, Presidente del Congreso Nacional y Procurador General del Estado.

El Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, en su contestación expresa que el tercer inciso del artículo 1 y el inciso segundo del literal a) del artículo 2 del Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional, disponen que si la demanda fuere presentada por mil ciudadanos o más, deberán ser representados por un procurador común, el que acreditará sus generales de ley y se agregará a la nómina de los mil ciudadanos en goce de derechos políticos, haciendo constar en el encabezado de cada una de sus hojas, el hecho de que dichos ciudadanos demandan la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Que en el presente caso, si bien se dice nombrar a un procurador común, no se ha dado cumplimiento con los demás requisitos, por lo que la demanda deviene en improcedente.

Que no consta en la providencia inicial que la Primera Comisión hubiera ejercido esta facultad, por lo que no se puede establecer procesalmente que los demandantes estén en ejercicio de sus derechos políticos como tampoco la prueba de la identidad.

Que el Tribunal Constitucional en fallos reiterados ha manifestado que: "...al ejercer el control concentrado, abstracto y a posteriori de constitucionalidad de las leyes, se limita a verificar la regularidad constitucional de las normas secundarias confrontando su contenido con el de la norma suprema y, en caso, de contradicción, se RESTRINGE a declarar su inconstitucionalidad expulsando al precepto del ordenamiento jurídico. Lo dicho ha llevado a señalar que este Tribunal actúa como un legislador negativo, es decir,

no puede, en virtud del ejercicio de sus facultades en materia de acción de inconstitucionalidad, incorporar textos a las normas vigentes...”.

Que en la condición de legislador negativo y de conformidad con los artículos 119 y 278 de la Constitución Política de la República, el Tribunal no podría ampliar el alcance del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal para permitir la interposición del recurso de casación también en causas de tránsito.

Que por improcedente y por no haber inconstitucionalidad alguna que declarar, solicita se deseche la demanda planteada.

El Presidente del Congreso Nacional, en su contestación alega improcedencia sustantiva de la acción planteada.

Que los demandantes expresan como elementos fácticos para incoar la inconstitucionalidad, por una parte la negativa de varios jueces en admitir el recurso de casación en las causas de tránsito y por otra la falta de tramitación de dicho recurso y la devolución del trámite al juez a-quo por las Salas en materia penal de la Corte Suprema de Justicia, lo que a su parecer además de incumplir disposiciones legales y constitucionales desconocen varias resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional.

Que el Código Penal Adjetivo establece cuáles son los recursos que pueden interponerse.

Que se debe aclarar que el artículo 347 del Código de Procedimiento Penal, correspondiente al Capítulo III del Recurso de Apelación, la frase “De lo que resuelva la Corte Superior respecto de la apelación no cabe recurso alguno”, fue declarado inconstitucional con carácter general y obligatorio por el Tribunal Constitucional mediante Resolución No. 006-2003-DI publicada en el Registro Oficial No. 194 de 21 de octubre del 2003. Que el efecto de dicha Resolución es impedir la restricción al Derecho de Impugnación de las resoluciones de la Corte Superior.

Que el artículo 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, contempla que en las sentencias condenatorias pronunciadas en las causas por delitos de tránsito habrán los recursos de casación y de revisión, que se tramitarán conforme las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal, norma vigente, en razón a que el Tribunal Constitucional mediante Resolución No. 074-99-TP publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 331 de 2 de diciembre de 1999, declaró inconstitucional por el fondo la frase “si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años”, con lo que queda claro que el Recurso de Casación en materia de tránsito está habilitado para cualquier sentencia en esa materia.

Que el artículo 9 de la Resolución obligatoria de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 192 de 17 de octubre del 2003, esclarece aún más que el recurso de casación en materia de tránsito está habilitado.

Que igualmente el recurso de revisión en materia de tránsito conocido y resuelto por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en su Resolución No. 462-03 publicada en el Registro Oficial No. 287 de 8 de marzo del 2004, confirma lo ya señalado.

Que lo expuesto sustenta que la frase “sólo en los casos y formas expresamente establecidos en este Código” del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, de ninguna manera colisiona con las normas constitucionales enunciadas por los accionantes ni con otras de la Carta Política.

Que alega legitimidad constitucional en la forma y en el fondo de la norma cuya inconstitucionalidad se demanda.

Que no basta solamente enunciar las supuestas violaciones a los preceptos constitucionales, sino que deben probarse y en la presente causa no se ha demostrado dichas violaciones.

Que entre las competencias del Tribunal Constitucional no está la de ser organismo juzgador de Magistrados de la Función Judicial y bajo el principio de responsabilidad previsto en el artículo 120 de la Ley Suprema, el propio ordenamiento jurídico vigente determina las acciones que pueden incoar en contra de jueces y magistrados que violen o incumplan sus funciones previstas en las leyes.

Que por lo señalado solicita se deseche la demanda planteada.

La Secretaria General Jurídica de la Presidencia de la República (E), manifiesta que respecto de la parte normativa de la disposición legal materia de la demanda de inconstitucionalidad, ésta tiene relación directa con una de las etapas de impugnación dentro del ámbito legal del proceso penal, como lo es el Recurso de Casación, la que restringe en las acciones judiciales que son materia de delitos penales de tránsito, bajo la consideración de que el Derecho Penal orienta su accionar en la administración de justicia, buscando el equilibrio social frente a la comisión de los delitos y una de las garantías del debido proceso consignadas en la Carta Fundamental tiene el propósito de dar celeridad y eficiencia dentro de la justicia penal, particularidades que fueron analizadas por el legislador al expedir el Código de Procedimiento Penal, razón por la cual regló que dentro de la facultad de impugnar los recursos se deben conceder sólo en los casos y formas expresamente determinadas en la ley de la materia.

Que el proceso penal al ser derecho público, los recursos dentro de este campo deben ser concedidos única y exclusivamente en los casos expresamente señalados en la ley penal, por lo que considera que el pretender argumentar que la norma legal cuya inconstitucionalidad se demanda, transgrede y violenta normas constitucionales y tratados internacionales, constituyen argumentaciones antojadizas que no se compadecen con el espíritu de la Constitución y la ley, por lo que solicita se deseche la ilegal, improcedente e inconstitucional demanda ya por que los fundamentos esgrimidos en la misma son incongruentes y fuera de la razón, ya por que no cumple con los requisitos contemplados en el Capítulo III de la Ley Orgánica de Control Constitucional, ya por que no cumple con los requisitos señalados en el Capítulo I del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, ya por que no cumple con lo previsto en el numeral 5 del artículo 277 de la Constitución Política de la República.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** Que, el Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de

conformidad con los artículos 276, número 1, de la Constitución, 62 de la Ley del Control Constitucional y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

**SEGUNDO.-** Que, el artículo 276.1 de la Constitución Ecuatoriana, faculta al Tribunal Constitucional, actuando como un legislador negativo, a suspender total o parcialmente los efectos de leyes que por sus defectos de fondo o de forma colisionen la Constitución; por lo que, al ejercer el control concentrado, abstracto y a posteriori de constitucionalidad, verifica la constitucionalidad de las normas infraconstitucionales confrontándolas con el contenido de la Norma Suprema.

**TERCERO.-** Que, el principio de legalidad, consagrado en el artículo 119 en concordancia con el mandato del artículo 278 de la Constitución Ecuatoriana; prohíben tácitamente al Tribunal Constitucional incorporar textos a la norma vigente; la iniciativa legislativa la ejerce el Tribunal Constitucional facultado por el Art. 145 de la Constitución y a través de trámite ordinario previsto en la Constitución.

**CUARTO.-** Que, el Tribunal Constitucional en Resolución Nro. 006-2003-DI, publicada en el Registro Oficial Nro. 194 de 21 de octubre de 2003, declaró inconstitucional el artículo 347 del Código de Procedimiento Penal, por el fondo, en la frase: "De lo que resuelva la Corte Superior respecto de la apelación no cabe recurso alguno"; con lo que se eliminó la restricción al Derecho de Impugnación.

**QUINTO.-** Que, el Tribunal Constitucional en Resolución Nro. 074-99-TP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 331 de diciembre 2 de 1999, declaró inconstitucional, por el fondo, la frase del artículo 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre: "si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años", con lo que queda claro que, el Recurso de casación en materia de tránsito no está limitado.

**SEXTO.-** Que, la Constitución debe ser interpretada en su contexto general cómo un todo orgánico; y que igual interpretación se debe aplicar para los derechos fundamentales unos subsidiariamente de los otros pero esta interpretación deberá privilegiar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución conforme manda el artículo 18 inciso segundo de la Carta Suprema.

**SÉPTIMO.-** Que, la Constitución en el artículo 24. 17, garantiza el derecho que tiene toda persona a acceder a los órganos judiciales y a recibir de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita. El artículo 198 de la Carta Fundamental, señala cuales son los órganos de la Función Judicial; y entre ellos, nombra a la Corte Suprema de Justicia que por mandato del Art. 191 de la Norma Suprema ejerce potestad judicial de la forma y manera que manda el Art. 24.17 ya señalado; garantizando al ciudadano el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el Art. 23. 26 de la Carta Fundamental.

**OCTAVO.-** Que, el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, regula el derecho de impugnación de sentencias, autos y resoluciones; en las formas que

expresamente señala el Código Adjetivo penal; pero, en ningún caso impide el derecho de impugnación.

**NOVENO.-** Que, el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, tiene relación con el principio de eficacia procesal consagrado en el Art. 193 de la Constitución Ecuatoriana; pues, regula y formaliza el recurso de impugnación; evitando, que, se pueda impugnar todos los autos y las resoluciones atentando al principio de celeridad de los procesos y al derecho consagrado en el Art. 23. 27 de la Carta Política, de recibir una justicia sin dilaciones.

Por todo lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

**RESUELVE:**

1.- Desechar en todas sus partes la demanda presentada por el señor Hugo Marino Lucero Pilamunga y más mil ciudadanos por inconstitucionalidad por el fondo del Art. 324 del Código de Procedimiento Penal.

2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial. - Notifíquese

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Iván Salcedo Coronel, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas, Manuel Viteri Olvera, y Santiago Velázquez Coello; sin contar con la presencia de los doctores Jacinto Loaiza Mateus y Enrique Tamariz Baquerizo, en sesión del día martes treinta de mayo dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- Quito, a 1 de junio del 2006.- f.) El Secretario General.

**Nro. 0103-05-RA**

**"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 0103-05-RA**

**ANTECEDENTES:** Los señores Reinaldo Franco Espinosa Ramírez y Zoila Esther Maldonado Villamagua comparecen ante el Juzgado Segundo de lo Penal de Pichincha e interponen acción de amparo constitucional en contra del señor Intendente General de Policía de Pichincha por su actuación dentro del juicio verbal sumario de indemnización de daños y perjuicios, que la consideran como acto ilegítimo de autoridad administrativa pública que debe ser inmediatamente suspendido.

Manifiestan que la señora Elvia Rocío Buenaño presenta en su contra una acusación particular, alegando que la empresa que representan INDUMADES ha incumplido el contrato de provisión y colocación de parquet en el inmueble de su propiedad, fundamentada en lo previsto en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, ante el Intendente General de Policía de Pichincha, quien mediante sentencia dictada el 30 de abril de 2001, en la parte resolutive señala: "... se le sanciona a Reinaldo Espinosa y Zoila Maldonado de Espinosa, representantes de Industrial Maderera Espinosa, con la multa de VEINTE Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS VITALES GENERALES, por haber infringido la disposición contenida en los Arts. 37 literal d) de la Ley de Defensa del Consumidor; con costas, la indemnización de daños y perjuicios así como el pago de los honorarios del abogado defensor que se lo regula en treinta dólares americanos...".

Señalan que de la antedicha resolución interpusieron recurso de apelación para ante el superior, Juez Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha, quien confirma el fallo impugnado en todas sus partes. Añaden que la supuesta perjudicada interpone juicio verbal sumario de daños y perjuicios, ante la misma autoridad, dictándose el fallo con fecha 23 de mayo de 2003, mediante el cual se los condena al pago de la suma de nueve mil doscientos dólares americanos, incluidos los pagos de indemnización de daños y perjuicios, costas procesales y honorarios de su abogado, disponiendo la prohibición de enajenar y embargo de un inmueble de su propiedad, con la intervención de los funcionarios correspondientes.

Indican que al sentirse perjudicados con la nueva sentencia, su defensor solicita la nulidad de lo actuado a costa del Intendente General de Policía, quien tomando el hecho como ampliación y/o aclaración niega sus requerimientos mediante providencia de 9 de junio de 2003, ratificándose en la resolución dictada con fecha anterior, ejecutoriándose dicha sentencia en perjuicio de los comparecientes.

Dicen que los supuestos perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato, la demandante pretende justificarlos como daño emergente y lucro cesante con la presentación de contratos de arrendamiento de los años 1999, 2000, 2001 y 2002, habiendo establecido un canon de arrendamiento de cien, ciento cincuenta y doscientos dólares por año, pero en aquel tiempo estaba prohibida por ley la celebración de contratos en dólares americanos u otra moneda que no fuera el sucre, y para el efecto se acompañan dichos contratos al proceso, elaborados y suscritos el mismo día, lo cual les causa un daño grave, además de que la cantidad por la cual debía realizarse el trabajo, cuatrocientos dólares, resulta irrisoria en relación al mandamiento de ejecución que dicta el Intendente, que asciende a la suma de nueve mil doscientos dólares.

Consideran que se ha violado el Art. 16, Art. 23 numerales 26 y 27, Art. 24 numeral 1, Art. 142 y Art. 143 de la Constitución de la República; Art. 9 del Código Civil; y Arts. 1, 2, 7 y 16 del Código de Procedimiento Civil.

En la audiencia pública llevada a cabo el 10 de enero de 2005, ante la Jueza Segunda de lo Penal de Pichincha, interviene el abogado defensor de los accionantes, ofreciendo poder o ratificación de sus representados, quien se ratifica en los fundamentos de hecho y derecho de la acción propuesta. Por su parte, la parte demandada señala

que la acción de amparo constitucional no debe ser admitida por cuanto no posee actualidad; que el acto es legítimo por cuanto la autoridad ha actuado dentro del mandato constitucional y legal y no se ha violado derecho constitucional alguno; que la presente acción pretende detener un proceso judicial como es el juicio verbal sumario de daños y perjuicios; por lo que solicita se califique la demanda de maliciosa, imponiendo a los accionantes la multa prevista en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

La Jueza Segunda de lo Penal de Pichincha resuelve inadmitir la acción de amparo constitucional propuesta, por considerar que cuando la acción de amparo tiene por finalidad enjuiciar una decisión judicial no tiene cabida para el derecho constitucional; por tanto, el comportamiento judicial de un juez no puede cuestionarse a través de esta vía. Indica que en el presente caso los recurrentes estiman que la afectación proviene de una decisión adoptada por el Intendente General de Policía, con la que se viola, a decir de ellos, disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil, impugnando la falta de competencia dentro de la causa que por daños y perjuicios se sigue en su contra, de lo que resulta evidente que la impugnación está dirigida contra una decisión judicial adoptada en un proceso, contemplado dentro de los supuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** El Tribunal es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los Arts. 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, y los artículos 12, numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

**SEGUNDO.-** En la tramitación de la causa no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que se declara la validez del proceso.

**TERCERO.-** Es supuesto fundamental para analizar la procedencia de la acción constitucional de amparo, la calificación de la ilegitimidad de la acción u omisión de la autoridad pública. El presente caso tiene como antecedente la resolución del Intendente de Policía del Pichincha de fecha 23 de mayo del 2003, fojas 123 de los autos, por la que: "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, aceptando la demanda hecha por la actora Elvia Rocío Buenaño Pérez, se le condena a Reynaldo Espinoza Ramírez, Gerente de la Industrial Maderera y Zoila Maldonado de Espinoza, cónyuge del prenombrado ciudadano a pagar la suma de NUEVE MIL DOSCIENTOS DÓLARES AMERICANOS, en lo que se incluye el pago de la indemnización de los daños y perjuicios las costas procesales y el honorario del Abogado Defensor..." . Esta resolución ha sido cuestionada por la falta de competencia del Intendente de Policía de Pichincha que la ha dictado careciendo de facultades para ello, aunque la fórmula que utiliza en su decisión que la impone y la viene ejecutando es la propia de una sentencia. Al respecto, el primer análisis que corresponde desarrollar en esta causa es la relativa a la competencia de dicha Autoridad cuya pertenencia orgánica es la de ser parte de la función ejecutiva, por tanto autoridad administrativa, según se establece en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,



aunque, en ciertos casos, deba obrar con autoridad jurisdiccional, como si fuera juez, tercero imparcial en la resolución de asuntos sometidos a su decisión obligatoria. La consideración de que su actuación y decisión es la propia de un Juez, inimpugnable por la vía de amparo, es la contenida en la resolución dictada por la Juez Segunda de lo Penal de Pichincha, quien resuelve inadmitir la acción de amparo, teniendo en cuenta el contenido del Art. 95 de nuestra Constitución que señala que “no serán susceptibles de acción de amparo, las decisiones judiciales adoptadas en un proceso”. Por tanto, es imprescindible para resolver esta causa, valorar esta consideración y definir si la decisión que se presenta formalmente como judicial, derivando de una autoridad administrativa incompetente, constituye en tal decisión judicial, o, dicho en otras palabras, si la actuación de una Autoridad administrativa sin competencia, aunque recurra a fórmulas sacramentales por las que se dictan sentencias, torna a tal decisión en sentencia.

**CUARTO.-** Tal como define el Art. 1 del Código de Procedimiento Civil y así lo reconoce y enseña la doctrina, jurisdicción es el poder, que sólo nace de la Ley, de administrar justicia, juzgando y haciendo cumplir lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a magistrados establecidos en las leyes. La competencia, por su parte, es la medida dentro de la cual la referida potestad se distribuye entre los diversos juzgados, de tal modo que todos los magistrados y jueces tienen jurisdicción pero no necesariamente competencia que se distribuye en tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las personas, grados, y en materias. La jurisdicción y la competencia nacen de la ley y debe ser expresa para que opere el principio de legalidad que caracteriza a un Estado social de derecho. Si bien nuestro sistema legal, ha otorgado a los Intendentes Generales de Policía, bajo ciertos supuestos fácticos, competencia para que conozcan y juzguen, para que obren como jueces sin serlo, no se puede pasar por alto que estas actuaciones son excepcionales, especiales y extraordinarias y que únicamente son todavía posibles mientras, no se concrete, por mandato constitucional, la unidad jurisdiccional.

**QUINTO.-** Los Intendentes son funcionarios que dependen del Ministerio de Gobierno y en el ejercicio de sus actividades han de circunscribir sus actuaciones, como toda autoridad pública, en aplicación del principio de limitación positiva de la competencia (Art. 119 de la Constitución), a las potestades, responsabilidades y obligaciones que la Ley les ha atribuido expresamente. En el orden orgánico, por pertenencia y dependencia, no hay duda de que se trata de autoridades administrativas pertenecientes a la función ejecutiva. No son jueces, aunque extraordinaria y excepcionalmente, transitoria y circunstancialmente, obren materialmente como tales. En orden a lo señalado, las actuaciones y decisiones de los Intendentes de Policía y de toda autoridad de pertenencia orgánica al ámbito ejecutivo, hace a sus actuaciones y resoluciones de carácter administrativo, aunque estas resoluciones y decisiones en su forma y materialidad se presenten como si fueran sentencias. Por lo tanto, sus actuaciones que en ningún caso constituyen decisiones judiciales son susceptibles de control vía la acción de amparo constitucional. Adicionalmente, como ocurre en el presente caso, es pertinente preguntarse y resolver si tales decisiones, surgidas de una autoridad administrativa que carece de atribución legal, competencia, pueden impugnarse mediante la acción de amparo. La respuesta, evidentemente, es afirmativa, no sólo porque

tales autoridades no son jueces ni sus decisiones son judiciales, sino porque la actuación no atribuida en la Ley es abusiva y arbitraria, nula de pleno derecho, no convalidable por vicios insubsanables.

**SEXTO.-** La disposición transitoria primera de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor dispone: “En tanto empiecen a funcionar los Juzgados de Contravenciones, los Intendentes y Subintendentes de Policía y los Comisarios Nacionales serán competentes para conocer y juzgar las infracciones contempladas en la presente Ley. **En lo referente a indemnizaciones por daños y perjuicios, mientras empiezan a funcionar los juzgados de contravenciones, serán competentes los jueces de lo civil**”. Este es el asunto medular del caso sometido a conocimiento por vía de acción de amparo; esto es, la actuación arbitraria, contra norma expresa de la Ley, por la que el Intendente General de Policía de Pichincha, asume, se arroga una competencia de la que carece y dispone, sentenciar y ejecutar una decisión en una materia, indemnización de daños y perjuicios, para la que la Ley ha establecido de manera expresa, categórica y rotunda de que, los Intendentes, carecen de competencia, siendo ésta propia de los jueces de lo civil, orgánica y materialmente, atribuidos de potestades jurisdiccionales.

**SEPTIMO.-** A la fecha en que se presentó la demanda de pago de daños y perjuicios, vigente la norma en referencia, disposición transitoria primera de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, los Intendentes y Comisarios habían sido atribuidos de competencia para juzgar las contravenciones a dicha Ley, pero excluidos de manera expresa de la facultad y potestad reservada a los Jueces de lo Civil para conocer y resolver las demandas de daños y perjuicios. Esta es la norma vigente de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor por lo que no tienen cabida en el orden jerárquico normativo la “confusión” relativa a la supuesta existencia de normas contrapuestas o contradictorias. Al respecto, la Constitución de la República, en su Art. 143, segundo inciso, enseña y manda: “Una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella, ni siquiera a título de ley especial”. Por tal motivo, el Intendente General de Policía sólo pudo válidamente tramitar la causa relativa a la contravención a la Ley, tal como se reconoce en la demanda presentada, pero no podía, ni puede, bajo ningún argumento conocer y resolver la demanda de daños y perjuicios, en cuya materia, los únicos jueces competentes son los jueces de lo civil. Esto concuerda con el señalamiento, tanto de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, como por el literal b) del artículo 41 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva que indica que son atribuciones de los Intendentes “...las demás que le asignen las leyes y reglamentos y especialmente la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor...”.

**OCTAVO.-** Establecida de modo categórico e irrefutable la actuación arbitraria, ilegítima, no convalidable, insubsanable del Intendente General de Policía, es evidente también la necesidad de que las actuaciones ilegítimas de esta Autoridad deban ser suspendidas, reconocida la gravedad y el inminente daño que tales arbitrios causan y pueden causar sin que por ello se limiten las acciones judiciales que podrán legítimamente proponerse y resolverse en el orden civil y penal, bien entendido que la acción de amparo no sustituye las decisiones judiciales ni las limita, sin que tampoco estas acciones dependan de las

decisiones que se adopten en la acción de amparo, cuya naturaleza y propósito tutelar de protección de derechos constitucionales violados es independiente, autónoma de las decisiones judiciales.

Por las consideraciones expresadas, el Tribunal Constitucional,

**Resuelve:**

- 1.- Revocar la resolución dictada por la Juez Segunda de lo Penal de Pichincha y conceder la acción de amparo deducida, suspendiendo todos los efectos de la resolución dictada por el Intendente General de Policía del Pichincha el día 23 de mayo de 2003 impugnada en esta causa. Se dejan a salvo las acciones que se hayan intentado o puedan intentarse con relación a la decisión impugnada.
  - 2.- Publicar la presente Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, Manuel Jalil Llor, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas, Manuel Viteri Olvera y Santiago Velázquez Coello y tres votos salvados de los doctores José García Falconí, Juan Montalvo Malo y Enrique Tamariz Baquerizo, en sesión del día martes trece de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES JOSÉ GARCÍA FALCONÍ, JUAN MONTALVO MALO Y ENRIQUE TAMARIZ BAQUERIZO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0200-05-RA**

Quito D. M., 13 de junio de 2006

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes consideraciones:

**PRIMERA.-** El Tribunal es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276, numeral 3, de la Constitución Política de la República, y los artículos 12, numeral 3, y 62 de la Ley de Control Constitucional;

**SEGUNDA.-** Se observa que en la tramitación de la causa no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

**TERCERA.-** La acción de amparo constitucional es una garantía constitucional cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de todas las personas frente a cualquier acto u omisión ilegítimos que provengan de la autoridad pública, y que de manera inminente causen o amenacen con causar un daño grave. Es decir que, para que proceda la acción de amparo, estos elementos deben estar presentes de manera simultánea y unívoca;

**CUARTA.-** En la especie, los accionantes impugnan las actuaciones del Intendente General de Policía de Pichincha que ha asumido competencia en la demanda civil de daños y perjuicios planteada por la señora Elvia Rocío Buenaño Pérez en contra de ellos, y que concluyó con la sentencia del ahora demandado, del 23 de mayo de 2003, mediante la cual acepta la demanda y los condena a pagar la suma de nueve mil doscientos dólares americanos;

**QUINTA.-** El demandado considera que su competencia se fundamenta en el Art. 87 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que dice: “La sentencia condenatoria lleva implícita la obligación del sentenciado de pagar daños y perjuicios al afectado, costas y honorarios. El cobro de daños y perjuicios se lo hará de conformidad con lo que dispone el artículo 391 del Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial No. 360, de 13 de enero del 2000”; puesto que en su momento conoció y resolvió el juicio por infracción a la Ley de Defensa del Consumidor en contra de los hoy accionantes sancionándolos conforme a la ley, sentencia que fuera ratificada por el Juzgado Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha en su calidad de juez de segunda instancia (folios 62 a 66 vuelta del expediente);

**SEXTA.-** El Art. 391 del Código de Procedimiento Penal dice: “El juez que sentencie una contravención es también competente para conocer de la acción correlativa de daños y perjuicios, la que se sustanciará en juicio verbal sumario y en cuaderno separado. De la sentencia que dicte en este juicio no habrá recurso alguno”; sin embargo, los accionantes alegan que el demandado no tenía competencia según lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que dice: “En tanto empiecen a funcionar los Juzgados de Contravenciones, los Intendentes y Subintendentes de Policía y los Comisarios Nacionales serán competentes para conocer y juzgar las infracciones contempladas en la presente ley. En lo referente a indemnizaciones por daños y perjuicios, mientras empiezan a funcionar los juzgados de contravenciones, serán competentes los jueces de lo civil”;

**SÉPTIMA.-** De folios 2 a 5 del expediente consta la demanda de nulidad de sentencia que los ahora accionantes interpusieron ante el Juez de lo Civil de Pichincha del fallo dictado por el Intendente General de Policía de Pichincha;

**OCTAVA.-** Ciertamente, esta autoridad no es competente para resolver el conflicto de competencia que se ha presentado en la causa sobre daños y perjuicios que se ha tramitado y resuelto por el Intendente General de Policía de Pichincha, pero sí se observa con claridad que la mencionada autoridad asume calidad de juez en las infracciones señaladas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; que, por tanto, no puede ser considerada en tal situación como autoridad administrativa sino judicial; y, que al haberse demandado nulidad de sentencia por parte de los accionantes, más aún al tratarse de un caso de daños y perjuicios seguido según las reglas del Código de Procedimiento Civil, la materia puesta a conocimiento del juez constitucional mediante esta acción se circunscribe a decisiones judiciales adoptadas dentro de un proceso, por lo que no cabe la procedencia de la acción de amparo constitucional según el precepto constitucional ya citado contenido en el inciso segundo del Art. 95 de la Constitución del Ecuador;

Por las consideraciones anotadas, somos del criterio que el Pleno debe:

1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia, y en consecuencia, inadmitir el amparo constitucional propuesto por los señores Reinaldo Franco Espinosa Ramírez y Zoila Esther Maldonado Villamagua; y,

2.- Devolver el expediente al Juez de origen.- Notifíquese.-

f.) Dr. José García Falconí, Vocal.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Vocal.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- Quito, a 20 de junio del 2006.- f.) El Secretario General.

**Nro. 0200-05-RA**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 0200-05-RA**

**ANTECEDENTES:** El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 28 de febrero de 2005, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la señora Grey Ale Zambrano Zambrano, en contra del Director Provincial de Educación de Manabí, en la cual manifiesta: Que, el 5 de febrero de 1996, se graduó de Profesora de Educación Primaria, ingresando al Magisterio el 29 de septiembre de 1997, fecha en la cual se le otorgó el nombramiento, siendo asignada en noviembre del año noventa y siete a la Escuela Fiscal Mixta sin nombre, del Recinto La Palmita, parroquia América, cantón Jipijapa, provincia de Manabí. Que se trasladó al recinto educativo asignado, el que se encontraba cerrado desde hace años atrás, por lo que procedió a reabrirlo y a preparar a los alumnos en los diversos cursos para el siguiente año escolar que se inició el 10 de mayo de 1998. Que laboró hasta el mes de noviembre de 1999, dejando un reemplazo para que culmine el año escolar, por tener cuatro meses de embarazo. Que luego del parto, se le concedió dos meses de licencia, pero debido a problemas en su salud, los médicos le recetaron 90 días de reposo, lo que puso en conocimiento al Supervisor y Director Provincial de Educación. Que, al concurrir a su lugar de trabajo, en compañía de su pequeña hija y una ayudante, los padres de familia le manifestaron que no podían recibirle con tanta gente y que se encontraban a gusto con el reemplazo que había dejado. Que acudió ante el Director Provincial de Educación para ponerle en conocimiento de los hechos, autoridad que le manifestó que trataría el asunto, y luego de un mes le comunicaron en la Dirección que se le reintegraría a otro lugar, sin que se haya concretado este ofrecimiento. Que sin su conocimiento se tramitaba un sumario administrativo en

su contra, por abandono de cargo, ordenándose por parte del Director que se le cancelaran los meses que estuvo fuera de su trabajo. Que el sumario administrativo tiene fecha 16 de agosto de 2000, cuando aún laboraba en la escuela del recinto, y las fechas de citación datan desde el 16, 19, 23 y 25 de enero de 2001. Que el informe final de la Directora Provincial de Defensa Profesional de Educación de Manabí, expresa que la documentación que contiene el sumario administrativo en su contra, no cumple con los requisitos determinados en el artículo 119 reformado y su agregado a continuación del Reglamento a la Ley de Carrera Docente. Que, mediante oficio No. 46-UTE-10 dirigido al licenciado Héctor Díaz Rojas, se recomienda se aplique la sanción correspondiente por abandono de cargo a la señora Grey Zambrano. Que fundamentada en los artículos 95, 16, 17, 18, 19, 20, 23 numerales 3, 6, 8 y 15; 42 y 66 de la Carta Política; y, 46 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene el reintegro a su cargo de profesora al Magisterio Manabita y se le cancelen todos los meses de sueldos que durante los últimos cuatro años no ha percibido.

La Jueza Primero de lo Civil de Manabí, mediante providencia de 21 de enero de 2005, admite la demanda a trámite y señala para el 27 de enero de 2005, a las 15h30, la realización de la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció la recurrente quien, por intermedio de su abogado defensor, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Director Provincial de Educación de Manabí, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la accionante ha realizado su reclamo extemporáneamente. Que la recurrente ha cometido el acto conocido como abandono del cargo, por no haber justificado a tiempo su estado, por lo que el Ministro de Educación, en el oficio No. 1412-DNAJ-2004 de 9 de agosto de 2004, le comunica al Director Provincial de Educación la resolución establecida en contra de la señora Zambrano, mediante la cual se la constituye del Magisterio Nacional, como profesora de la Escuela Fiscal Sin Nombre del Recinto La Palmita, parroquia América, cantón Jipijapa, provincia de Manabí, de acuerdo al artículo 32 numeral 5 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, y 33 numeral 5 reformado ibídem, por lo que pidió se inadmita el amparo propuesto.- El abogado defensor del Director Regional de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la demanda planteada no reúne los presupuestos señalados en el artículo 95 de la Carta Fundamental del Estado y en la Ley del Control Constitucional.

El 16 de febrero de 2005, la Jueza Primero de lo Civil de Manabí resolvió aceptar la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración a que el Director Provincial de Educación de Manabí ha violentado las disposiciones consagradas y garantizadas en la Constitución Política del Estado.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** El Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

**SEGUNDO.-** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

**TERCERO.-** La acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

**CUARTO.-** En la especie, no se puede considerar que al haberse realizado el sumario administrativo en su contra hace más de cuatro años, de plano exista falta de inminencia del daño grave, puesto que la última resolución, emitida por el Ministro de Educación, que concluye con su destitución del magisterio, se la dicta el 28 de julio de 2004, y la demanda es interpuesta el 18 de enero de 2005, por lo que se puede considerar que ha existido un tiempo prudencial para reclamar por el acto que considera que de manera ilegítima le amenaza con ocasionarle daño grave.

**QUINTO.-** Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

**SEXTO.-** De folios 60 a 63 del expediente constitucional, consta la resolución del Ministro de Educación y Cultura, que destituye del Magisterio Nacional a la hoy accionante, en la que entre sus considerandos destaca: 1) La afirmación sobre que el sumario administrativo ha cumplido con todas las formalidades y procedimiento legal establecido, por lo que no existe nulidad que declarar; y, 2) El reconocimiento expreso que la denuncia presentada por la hoy accionante, fue conocida por la Comisión Provincial de Defensa Profesional de Manabí, durante la sesión ordinaria de 23 de abril de 2000, quien instaura el sumario administrativo, pero que por ser incompetente para resolver sobre las faltas que conlleven la destitución del cargo, se inhibe de resolver, y remite lo actuado a la Comisión de Defensa Profesional Regional 2, recién el 10 de abril de 2002, es decir, dos años después de conocida la denuncia; sin considerar que el acta inicial del sumario administrativo (folio 32 del expediente constitucional) se realiza recién el 12 de enero de 2001, es decir, nueve meses después de conocida la denuncia.

**SÉPTIMO.-** El Art. 119-A del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio dice: "Para instaurar sumario administrativo a un profesional de la educación, se observará el siguiente procedimiento: (...) c) Previo a la sustanciación del sumario administrativo, los miembros de la Subcomisión especial dictarán la correspondiente acta inicial, en la que se hará constar: 1. Lugar, fecha, día y hora; 2. Disposición de autoridad competente para instaurar el sumario administrativo; 3. Nombres y apellidos del o las personas presuntamente responsables de los hechos denunciados; 4. Descripción circunstanciada de los hechos ocurridos, con indicación de las disposiciones presuntamente infringidas; 5. Señalamiento detallado de las diligencias a practicarse, esto es: Reconocimiento de firma y rúbrica del o los

denunciantes; **Citación al o los presuntos responsables, con copia de la denuncia o informe, de manera personal en el lugar de trabajo mediante dos boletas que serán dejadas en el domicilio señalado en su tarjeta profesional; de no encontrarse, el Secretario Ad - Hoc, sentará razón de lo actuado"** (Las negrillas son nuestras).

**OCTAVO.-** En la especie, de la revisión del expediente, no existe constancia de la citación a la hoy accionante con la denuncia o informe, puesto que no consta ninguna razón de tal diligencia, aunque sí existen varias boletas de citación (folios 27 a 31) que llaman la atención por haber giradas varias el mismo día con el mismo fin, es decir, tres boletas el 16 de enero de 2001 para que se presente a rendir su declaración el 19 de enero del mismo año; una el 19 de enero de 2005, sin firma del Coordinador, para que rinda declaración el 25 de enero del mismo año; y, otra también del 19 de enero de 2005, pero para que rinda declaración el 23 de enero del mismo año. En ninguna de las citaciones consta una razón de haber sido recibidas. En conclusión, se observa que hubo tardanza y poca claridad en el inicio del sumario administrativo, por lo que no cabe aseverar, al menos sin una explicación detallada, que tal sumario ha cumplido con todas las formalidades y procedimiento legal establecido.

**NOVENO.-** A folio 37 del expediente constitucional consta el oficio de 15 de agosto de 2002, mediante el cual se comunica a la hoy accionante, que la Comisión Regional 2 de Defensa Profesional resolvió convocarle para ser recibida en Comisión General el 28 de agosto de 2002. Es decir, que a esa fecha, ya conocía el nuevo organismo el sumario administrativo. Con fecha anterior, el 30 de mayo de 2002 (folio 42 del expediente constitucional) el Jefe de División de Asesoría Jurídica emite un informe en el que, en referencia al sumario administrativo que nos compete analizar, textualmente dice: "Que no cumple con los requisitos determinados como obligatorios por el Art. 119 reformado y su AGREGADO a continuación, del Reglamento a la Ley de Carrera Docente, en lo principal, a pesar de haberse devuelto al órgano inferior provincial el expediente que supuestamente contenía Sumario Administrativo por presunción de ABANDONO DE CARGO DOCENTE, éste, al regresar al seno de la Comisión Regional 2 de Defensa Profesional, continúa con las mismas falencias u omisiones, esto es, NO consta en las diligencias de receptor declaraciones de las partes, la firma de la Secretaria Ad-Hoc, **mucho menos, la constancia de haberse notificado a la docente GREY ALEX ZAMBRANO ZAMBRANO, con copia certificada de las denuncias planteadas en su contra**, lo cual, trasgrede las garantías constitucionales del Debido Proceso, Legítima Defensa, Seguridad Jurídica y Estabilidad Laboral, lo afirmado, **se consolida y comprueba en el Informe final de la Subcomisión, en la que NO consta haberse notificado a la sumariada"** (sic) (Las negrillas son nuestras). En ninguna parte de la resolución final, dictada el 25 de octubre de 2002 (folios 53 y 54 del expediente constitucional) se indica nada respecto a las consideraciones que realiza el informe mencionado.

**DÉCIMO.-** En conclusión, se observa que en el sumario administrativo seguido en contra de la hoy accionante, no se han cumplido solemnidades sustanciales, fundamentalmente aquella por la que no se la citó conforme manda el ordenamiento jurídico, lo cual sin duda viola el Art. 24

numeral 10 de la Constitución que dice: “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento”; así como también se vulnera el numeral 12 del mismo artículo que dice: “Toda persona tendrá derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra”;

**DÉCIMO PRIMERO.-** Si bien ni la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio ni su Reglamento dicen nada respecto a la prescripción de las acciones, no se debe olvidar que el Art. 5, último inciso, de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa dice: “Los servidores de las instituciones del Estado comprendidos en los literales e), f) y h), de este artículo, serán sujetos de derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones que establece esta Ley”; y, el literal h) comprende a: “El personal docente e investigadores universitarios, técnico - docente, profesional y directivo que están sujetos a la Ley de Educación Superior, Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional”. También la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que regía a la fecha del inicio del sumario administrativo, contemplaba el mismo precepto.

En consecuencia, también la prescripción de las acciones establecida en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, comprendida como un derecho de todo funcionario público, alcanza a los docentes del magisterio, por lo que no es aceptable que en la presente causa haya ocurrido el inicio del sumario administrativo recién 9 meses después de conocida la denuncia en contra de la hoy accionante, y que su finalización se produzca un año después de iniciado el sumario, lo que excede en demasía el término de 90 días para la prescripción de las acciones contemplado en el actual Art. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** En conclusión, la actuación de las autoridades educativas respecto al sumario administrativo iniciado en contra de la hoy accionante es ilegítima, por no respetar el ordenamiento jurídico comprendido en el Art. 119-A, literal c) numeral 5) del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio, así como no considerar el término de prescripción de las acciones contenido en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; vulnera los derechos fundamentales relativos al derecho a la defensa, comprendidos en el Art. 24 numerales 10 y 12 de la Constitución del Estado, ya citados; y, de manera inminente le amenaza con causar un daño grave al imposibilitarle de ejercer su derecho al trabajo y percibir una remuneración justa que permita su subsistencia y la de su familia.

Por las consideraciones que anteceden, el Pleno del Tribunal Constitucional en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

#### RESUELVE:

1. Conceder el amparo solicitado por la señora Grey Ale Zambrano Zambrano.
2. Devolver el proceso al Juez de instancia para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional y a quien, bajo prevenciones

legales, se advierte del estricto cumplimiento de esta resolución, pudiendo, para así proceder, hacer uso de todas las medidas legales que fueren menester, inclusive con el auxilio de la Fuerza Pública. A la vez, a más tardar, en el término de 30 días, contados a partir de la recepción del proceso, oficiará a la Presidencia de este Tribunal dando evidencia procesal y documentada de ejecución de este pronunciamiento.

3. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano, Enrique Tamariz Baquerizo y Santiago Velázquez Coello y tres votos salvados de los doctores Manuel Jalil Loor, Carlos Soria Zeas y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes trece de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

#### **VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MANUEL JALIL LOOR, CARLOS SORIA ZEAS Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0200-05.RA**

Quito D. M., 13 de junio de 2006

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes consideraciones:

Que, pese a que la acción de amparo no contiene las precisiones de hecho y derecho de manera clara y explícita, no es menos cierto que la accionante impugna por ilegítimo y violar derechos constitucionales, el sumario administrativo tramitado en su contra;

Que, de la decisión del Inferior, Comisión de Defensa Profesional –Regional 2, la accionante interpuso recurso de apelación para ante el Ministro de Educación y Cultura, quien, de conformidad con las atribuciones contenidas en el artículo 29, literal g) del Reglamento General de la Ley de Educación, en concordancia con el inciso quinto del artículo 33, reformado, de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y apartados 134.6 y 134.8 del artículo 29 del Decreto Ejecutivo No. 1898 de 5 de julio de 1994, publicado en el Registro Oficial No. 482 de 13 de los propios mes y año, expide el **Acuerdo Ministerial No. 2974 de 28 de julio de 2004** que confirma la resolución de destitución, por abandono del cargo – fs. 61 a 63; aclarando la sanción fue ejecutada con Acuerdo Ministerial No. 054 de 25 de octubre de 2002 – fs. 59;-

Que, es evidente que el **sumario administrativo concluyó el 25 de octubre de 2002**, fecha que causó efectos jurídicos de la destitución, pues desde esta fecha la accionante dejó de prestar servicios remunerados para el Ministerio de Educación, siendo un error considerar que la última

resolución se la dicta el 28 de julio de 2004, pues la apelación se encuadra en la facultad ministerial de revisar las resoluciones por imperio del derecho, sin que necesariamente se cuente términos o plazos para interponerlo, tanto que la apelación al Acuerdo Ministerial No. 054 de 25 de octubre de 2002, es de fecha **20 de noviembre de 2002** – fs. 56 del segundo cuaderno –;

Que, así las cosas, si la destitución se ejecutó el 25 de octubre de 2002 y la demanda es interpuesta el 18 de enero de 2005, la Carta Fundamental, la Ley de Control Constitucional y la jurisprudencia de esta Magistratura, establecen la **falta de inminencia en la amenaza del daño** y, ello, sin duda alguna, impide un pronunciamiento por la improcedencia del amparo, aún en el entendido que haya arbitrariedad en la actuación de los funcionarios públicos y en el fallo del juez de instancia constitucional, que no solamente deja sin efecto los actos administrativos del Director Provincial de Educación de Manabí que tan solo ejecuta las resoluciones – sin decir nada respecto de los actos del Ministro de Educación, quien, además no fue demandado ni se contó, en extremo, como tercero, con tal funcionario, sino que además manda a pagar todos los sueldos que la accionante no ha percibido durante cuatro años, sin prestar servicios;

Que, sin embargo, el sumario administrativo y los Acuerdos Ministeriales son actos administrativos, esto es, “declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyan en una decisión final”, conforme lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Control Constitucional, los mismos que indudablemente deben impugnarse mediante acción de inconstitucionalidad de acto administrativo, de acuerdo al artículo 276 numeral 2 del texto constitucional; acción de inconstitucionalidad que no caduca y que tiene los efectos de revocatoria de los actos;

Que, por lo anteriormente expresado, tanto por la falta de inminencia en la amenaza del daño cuanto por la improcedencia de la acción presentada, consideramos que el Tribunal debe:

- 1.- Revocar la resolución del juez de instancia constitucional, en consecuencia, inadmitir la acción de amparo constitucional presentada por Grey Ale Zambrano Zambrano.
- 2.- Dejar a salvo los derechos de la accionante para recurrir como en derecho corresponde.
- 3.- Devolver el proceso al juez de instancia para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Manuel Jalil Loor, Vocal.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Vocal.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- Quito, a 26 de junio del 2006.- f.) El Secretario General.

Nro. 0253-05-RA

#### “EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 0253-05-RA

**ANTECEDENTES:** El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional el 11 de marzo del 2005, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la ciudadana Rosa Ney Giler Macias, en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Joya de los Sachas. En lo principal, la demandante manifiesta lo que sigue:

Que mediante Acción de Personal número 0110 de fecha 1 de febrero de 2005, suscrita por el Alcalde del Municipio de Joya de los Sachas, se le hace conocer lo resuelto por la autoridad, que en su parte pertinente dice: “...Vistos los informes de secretaría general y recursos humanos que se agregan como documentos habilitantes y de conformidad con lo prescrito en el Art. 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, sin más trámite se cesa en funciones a Rosa Ney Giler Macias del cargo de oficinista No. 2...”.

Que por la resolución aludida propuso inmediatamente una revocación de tal resolución, la misma que fue negada;

Que el acto es ilegítimo, ya que ha sido expedido sin que la autoridad nominadora tenga competencia para ello, sin observar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, y sin darle además la oportunidad de presentar alegaciones y violando su derecho a la defensa;

Que se pretende alegar el cumplimiento del artículo 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, (artículo 74 en la nueva Codificación de la LOSCCA) sin ser así ya que no se siguió un debido proceso para su remoción;

Que la Constitución ampara la estabilidad de los servidores públicos en su artículo 124; y, que por lo expuesto y por la existencia de violaciones constitucionales interpone acción de amparo constitucional conforme lo estatuye el artículo 95 de la Carta Política, solicitando que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Acción de Personal número 00110 del 1 de febrero del 2005.

Mediante providencia del 22 de febrero del 2005, el Juez Cuarto de lo Civil de Napo, convocó a las partes a Audiencia Pública para el 23 de febrero del 2005, a las 10H00.

En el día y hora señalados se realizó la Audiencia Pública, a la cual compareció la parte actora quien se ratificó íntegramente en los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la demanda.

Por su parte, el abogado de la parte demandada en su calidad de Procurador Síndico de la entidad municipal, niega los fundamentos de hecho y derecho consignados en la acción de amparo constitucional, e impugna, además, los argumentos expuestos por la actora y los documentos presentados por ella. Expresa, adicionalmente, lo que sigue: Que la demanda no cumple con la declaración bajo

juramento de que no se ha presentado un recurso similar o sobre la misma causa, no se establece la cuantía fijada para esta causa, ni el trámite que debe darse a la misma; que no es verdad que se haya agotado el trámite administrativo porque no ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; que se tome en cuenta con lo que establece el artículo 72 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y el artículo 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; que el nombramiento de la accionante es de fecha 1 de diciembre del 2004 y la acción de personal de cesación de funciones se dictó el 1 de febrero del 2005, en la que se observa que la demandante se encontraba en período de prueba; que no existe daño grave, inminente ni irreparable porque no se ha conculcado ningún derecho de la peticionaria; que no es verdad lo dicho por la actora en el sentido de que para la cesación de funciones se debía instaurar un sumario administrativo; y, que el acto no es ilegítimo, tampoco existe daño inminente y menos que sea grave e irreparable porque se ha observado el debido proceso para emitir el acto impugnado.

El Juez Cuarto de lo Civil de Napo, mediante resolución del 25 de febrero del 2005, negó la acción de amparo constitucional propuesta en consideración de que no existe acto ilegítimo de autoridad pública, ya que su actuación se dio en estricto cumplimiento de los artículos 72, numeral 26, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

**SEGUNDO.-** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez.

**TERCERO.-** Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos proveniente de autoridad pública; b) Que sea violatorio de un derecho subjetivo consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, c) Que de modo inminente, amenace con causar un daño grave.

**Un acto de autoridad pública es ilegítimo** cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento o ha sido dictado arbitrariamente; esto es, sin fundamento o suficiente motivación.

**CUARTO.-** La pretensión de la actora se contrae a que mediante la acción de amparo constitucional interpuesta, se deje sin efecto el acto administrativo dictado por el Alcalde

del Municipio de Joya de los Sachas, constante en la Acción de Personal número 000110 del 1 de febrero del 2005, mediante el cual se la cesó en el cargo de Oficinista número 2. Entre otras razones, la demandante aduce que no se ha respetado su derecho a la estabilidad como servidora pública, tal como manda la Constitución, como tampoco el debido proceso al no haberse iniciado un sumario administrativo en forma previa al cese de sus funciones.

**QUINTO.-** En lo que concierne a los argumentos de la señorita Rosa Ney Giler, estos no concuerdan con el mandato legal, específicamente, con lo que prescribe el artículo 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (actual artículo 74 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada en el Registro Oficial número 16 del 12 de mayo del 2005). Si se toma en cuenta que su nombramiento se expidió el 1 de diciembre del 2004, y su cesación se produjo el 1 de febrero del 2005, es claro que la demandante se encontraba dentro del período de prueba de seis meses de que trata la mencionada disposición legal.

La citada norma dispone que "...los servidores públicos de nuevo nombramiento estarán sujetos a un período de prueba de seis meses, durante el cual, el jefe inmediato podrá solicitar a la autoridad correspondiente la cesación de funciones del servidor escogido, sin más trámite..." Agrega que, para adoptar este procedimiento deberá mediar una evaluación de sus servicios a fin de determinar que no califica para el desempeño del cargo. Estos presupuestos se han dado en la práctica y constan en el proceso, por lo que no existe contradicción con la Ley ni la Constitución.

**SEXTO.-** De la revisión de los documentos que obran de autos, se ha podido constatar que no existe violación al debido proceso por la falta de un sumario administrativo, ya que este requisito no está previsto para el caso de la actora. Se lo aplica únicamente cuando se considera que el servidor público ha incurrido en la comisión de una presunta falta. Todos estos razonamientos llevan a la conclusión de que no existe acto ilegítimo alguno por parte de la autoridad nominadora, es decir, del Alcalde del Municipio de La Joya de los Sachas, cuya actuación ha estado acorde a los dictámenes de la Constitución y la ley.

Por lo expuesto y en uso de sus facultades constitucionales y legales,

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana Rosa Ney Giler Macías;
  - 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines consiguientes; y,
  - 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.-  
Notifíquese"
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con ocho votos a favor correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías,

Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo, Manuel Viteri Olvera, y Santiago Velázquez Coello y un voto salvado del doctor José García Falconí, en sesión del día martes veinte de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

**VOTO SALVADO DEL DOCTOR JOSE GARCIA FALCONI EN EL CASO SIGNADO CON EL No. 0253-05-RA**

Quito D. M., 20 de junio de 2006

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, me separo de la misma por las siguientes consideraciones:

**PRIMERA.-** Es pretensión de la accionante se deje sin efecto la acción de personal N° 000110 de 1 de febrero de 2005, mediante la cual se le cesó en el cargo de Oficinista N° 2 del Concejo Municipal de La Joya de los Sachas.

**SEGUNDA.-** Del análisis del expediente se determina que la ahora accionante ingresó a prestar sus servicios en el Municipio de La Joya de los Sachas, en calidad de Oficinista 2, mediante nombramiento otorgado el 1 de diciembre de 2004; y que, mediante acción de personal N° 000110 de 1 de febrero de 2005, se la cesa en sus funciones.

En la casilla: Explicación, de la referida acción de personal se establece que la cesación de funciones se dispone de conformidad con lo prescrito en el artículo 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, vistos los informes de Secretaría General y de Recursos Humanos que constituyen documentos habilitantes.

**TERCERA.-** El artículo 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, dispone que los servidores públicos de nuevo nombramiento; es decir, aquellos que ingresan por primera vez al sector público mediante nombramiento, están sujetos a un período de prueba de 6 meses, lapso en el cual se realizará una evaluación técnica y objetiva para determinar si el servidor califica para el desempeño del puesto, de no calificar, el jefe inmediato puede solicitar el cese de sus funciones sin más trámite. La disposición referida tiene como fundamento la capacitación del servidor para el desempeño de las funciones para las cuales fue designado.

El artículo en mención, señala que quien puede solicitar el cese de funciones es el jefe inmediato y que la evaluación técnica y objetiva debe ser aprobada por la unidad de administración de recursos humanos.

En el caso de análisis, los documentos habilitantes referidos en la acción de personal son : a) Memorando dirigido por el Secretario General al Alcalde en el que señala que las funciones encomendadas a la señora Ney Giler Macías no se han cumplido a cabalidad, que ha incurrido en errores y retraso, por lo que solicita se disponga la cesación de funciones de la servidora; b) Memorando dirigido por el Alcalde al Jefe de Personal para que apruebe la evaluación

técnica y objetiva de la señora Ney Giler Macías; y, c) Memorando dirigido por el Jefe de Personal al Alcalde; en el que, en la parte pertinente, señala: El señor Secretario General, y jefe inmediato, afirma que la indicada secretaria no cumple a cabalidad su actividad hecho que incide en la imagen corporativa de la municipalidad, puesto que cumple su función en el despacho del señor Alcalde, por lo que aprueba el informe referido.

Los documentos analizados refieren un informe del Secretario General del Municipio de La Joya de los Sachas, sobre las actividades de la servidora municipal, el que es aprobado por el Jefe de Personal, del que no puede concluirse, de ninguna manera, que se haya realizado una evaluación de carácter técnico que permita determinar si la servidora está capacitada para desempeñar las funciones para las que ha sido designada, no puede suplirse la evaluación técnica y objetiva dispuesta legalmente por un informe del Jefe que solicita la cesación de funciones de la empleada municipal, pues, precisamente se pretende que tal evaluación está libre de subjetividades del jefe inmediato en la evaluación, a fin de evitar arbitrariedades o injusticias.

**CUARTA.-** En el acto impugnado se enuncia la disposición legal que sería aplicable al caso, mas no se establece los antecedentes que permiten establecer su correspondencia con la norma jurídica, y si se considera como antecedentes los documentos que serían habilitantes de la resolución, estos no guardan relación con la mencionada disposición, pues no se ha realizado una evaluación técnica y objetiva a la servidora municipal, por tanto se ha vulnerado el derecho al debido proceso, en tanto el acto que impugna la actora no contiene la debida motivación que toda resolución debe contener, conforme establece el artículo 24, número 13 de la Constitución Política, pues, no existe la explicación de la pertinencia de la aplicación de la norma a los antecedentes de hecho, más aún, si dicha resolución afecta los derechos de la accionante.

**QUINTA.-** Se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica garantizado en el artículo 23, numeral 26 de la Constitución Política, al haber actuado contrariando la normativa vigente para casos de cesación de funciones, dentro del período de prueba al que se sujetan los servidores que ingresan a una institución pública, consecuentemente; a la vez, la actuación alejada de la normativa jurídica pertinente, determina que el acto impugnado adolezca de ilegitimidad.

**SEXTA.-** La cesación de funciones de la accionante, al haber operado fuera de la norma prevista para el efecto, causa daño inminente y grave a la actora al colocarle en situación de desocupación sin que exista una evaluación previa, técnica y objetiva que haya determinado su falta de capacidad para las funciones a ella encargadas

Por lo expuesto, soy del criterio que el Pleno debe:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de Instancia y en consecuencia, conceder el amparo solicitado, dejando sin efecto el acto de cancelación impugnado;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional; y,



3.- Disponer que el Juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- Quito, a 26 de junio del 2006.- f.) El Secretario General.

Quito, 21 de junio de 2006.-

N° 0016-2005-AA

**Vocal ponente:** Dr. Juan Montalvo Malo

**“LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el N° 0016-2005-AA

**ANTECEDENTES:**

Los señores Segundo Héctor Carrera López y Javier Stalin Castro Michuy, con el informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo, de conformidad a lo establecido en el numeral dos del artículo 276 y numeral quinto del artículo 277 de la Constitución Política del Estado; 12 y 62 de la Ley del Control Constitucional, demandan la inconstitucionalidad de los actos y resoluciones administrativas correspondientes a la jornada diurna del Colegio Nacional “Luxemburgo” de la ciudad de Quito, desde el 14 de diciembre del 2000, hasta el 25 de junio del 2001.

Que los actos y resoluciones administrativas que demandan son:

-Las correspondientes a la jornada diurna del Colegio Nacional Luxemburgo de la ciudad de Quito, desde el 14 de diciembre del 2000, hasta el 25 de junio del 2001; y, de todos los actos y resoluciones administrativas que se produjeron como consecuencia de la inobservancia de los efectos jurídicos de la Resolución No. 206-2001-RA emitida por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, por parte de todos los funcionarios y autoridades del Ministerio de Educación, Dirección Provincial de Educación de Pichincha y del Colegio Fiscal Luxemburgo de Quito;

-Los controles de inasistencia del Personal Docente Administrativo y de Servicio (Formularios 20), suscritos por el Inspector General (e) del plantel avalados por los Supervisores Provinciales Oswaldo Carrera y Rufo Navarrete, desde el 14 de diciembre del 2000, al 25 de junio del 2001, que violenta el artículo 95 de la Constitución, de las inasistencias a la Jornada Diurna desde octubre del 2000

hasta septiembre del 2002, las que constan en el memorando No. 945 DNAJ 2003, que violentan los artículos 5 de la Ley de Escalafón, 73 y 95 de la Constitución del Estado;

-La retención de sus sueldos de profesores titulares de la jornada nocturna por parte de la Rectora y Colectora del plantel, desde octubre del 2000, hasta septiembre del 2002, determinados en el último párrafo del oficio No. 757-DNAJ-2004, por violación del artículo 35 de la Constitución;

-El memorando No. 200 del 21 de septiembre del 2001, emitido por la Rectora, el Vicerrector y el Inspector General, negando la carga horaria y obligándolos a la asistencia diurna, lo que viola la Resolución No. 206-2001-RA de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, los artículos 5 de la Ley de Escalafón y 73 de la Constitución; y,

-La providencia de 17 de septiembre del 2001, emitida por el Director Provincial de Educación de Pichincha, por la que se les instaura sumarios administrativos; de los Acuerdos Nos. 057 y 052 de 24 y 22 de enero del 2002; 2004, y 2002, de 19 de agosto del 2002, suscritos por la Subsecretaria de Educación. Las acciones de personal Nos. 1175 y 1176 de 11 de septiembre del 2002, suscritas por el Subsecretario de Educación, que violan los artículos 23, 24, 35, 73 y 95 de la Constitución.

Que el Subsecretario de Educación dicta la Resolución No. 851 de 4 de septiembre del 2000, en la que se obliga a los profesores nocturnos del Colegio Nacional Nocturno “Luxemburgo”, a asistir a trabajar en una jornada diurna, por lo que interpusieron el 23 de octubre del 2000, una acción de amparo constitucional, la que fue aceptada. Que el 14 de diciembre del 2000, el Juzgado Décimo de lo Civil de Pichincha, de conformidad con lo señalado en el artículo 95 de la Constitución deja sin efecto la Resolución No. 851 de 4 de septiembre del 2000, lo cual es apelado por el Ministerio de Educación.

Que la acción de amparo constitucional suspendió la jornada diurna y que la jornada nocturna del plantel era la válida.

Que la rectora del plantel, con el visto bueno de las autoridades ministeriales hace caso omiso del amparo, violentando el artículo 95 inciso sexto de la Constitución.

Que en la jornada diurna, se han producido irregularidades en el manejo del presupuesto del plantel, los nombramientos, asistencia e inasistencia de personal, contratos, entre otras.

Que el Inspector General del Colegio Luxemburgo, por disposición de la Rectora, les impide la asistencia a la jornada nocturna y les determina inasistencia en la jornada diurna, lo que tiene el visto bueno de los Supervisores Provinciales de Educación, por lo que demandan la inconstitucionalidad de las inasistencias del personal docente y administrativo del plantel a la jornada diurna desde el 14 de diciembre del 2000 al 25 de junio del 2001 y de las inasistencias diurnas desde octubre del 2000 hasta septiembre del 2002, por violación de los artículos 95, 35 numeral 4, 24 numeral 1 de la Constitución; y, 5 de la Ley de Escalafón.

Que en el considerando quinto de la Resolución No. 206-2001-RA de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, reconoce sus derechos, lo que no ha sido observado por parte de las autoridades educativas.

Que ante la solicitud de que se les entregue la carga horaria realizada el 19 de septiembre del 2001, las autoridades del plantel mediante memorando No. 200 de 21 de septiembre del 2001, les niegan el pedido y les obligan a asistir a la jornada diurna, lo que contraviene lo señalado en los artículos 23 numerales 17 y 26; 35; y, 73 de la Constitución del Estado, 5 de la Ley de Escalafón y Sueldos del Magisterio Nacional y el considerando quinto de la Resolución del Tribunal Constitucional NO. 206-2001-RA.

Que la Dirección Provincial de Educación de Pichincha, emite los Acuerdos Nos. 052 y 057 de enero del 2001, mediante los cuales se les impone dos sanciones por una misma causa, la suspensión de un mes sin sueldo y la reubicación en otro plantel.

Que mediante Acuerdos 2002 y 2004, se les impone la sanción de un mes sin sueldo, la que se ejecutó del 19 de agosto al 19 de septiembre del 2002, y a más de esta doble sanción, se les impone una tercera, al reubicarlos en establecimientos diurnos, mediante Acciones de Personal Nos. 1175 y 1176 de 11 de septiembre del 2002, lo que transgrede los artículos 23 numerales 26 y 24 numerales 2; 1, 11, 14 y 16 ; 35 numeral 4, 73, 95 y 272 de la Constitución Política del Estado; y, 5 de la Ley de Escalafón y Sueldos del Magisterio Nacional.

Que la Rectora y Colectora del plantel, han retenido sus sueldos argumentando la inasistencia diurna desde el mes de octubre del 2000, hasta el mes de septiembre del 2002. Que no se les ha cancelado ninguna remuneración, violentando los artículos 16, 24, 35 y 272 de la Constitución y 33 de la Ley de Escalafón y Sueldos del Magisterio Nacional.

Que han reclamado sus derechos a todos los Ministros que han ocupado la Cartera de Trabajo, recibiendo continuas negativas, lo que viola el artículo 120 de la Carta Fundamental.

Que de acuerdo con el artículo 167 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, solicitaron la nulidad de oficio de los actos administrativos que lesionan sus derechos constitucionales, lo que fue negado mediante oficio No. 757-DNAJ-2004.

Que las actuaciones de las autoridades han violentado los artículos 23 numerales 1, 2, 20, 27; 24 numerales 1, 13, 14, 17 de la Carta Fundamental, 8 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

Por lo expuesto solicitan se deje sin efecto todos los actos y resoluciones administrativos que lesionan sus derechos constitucionales.

La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, en providencia de 17 de abril del 2006, las 17H30, admite a trámite la demanda planteada.

La Primera Sala del Tribunal Constitucional, luego del sorteo correspondiente, mediante providencia de 3 de mayo del 2006, avoca conocimiento de la causa y corre traslado

con el contenido de la demanda a los señores Ministro de Educación y Cultura y Rectora del Colegio Nacional Luxemburgo.

La Rectora del Colegio Fiscal "Luxemburgo", en su contestación manifiesta que los demandantes desataron las órdenes dispuestas por las autoridades del Ministerio de Educación, por la Rectora y por la Resolución dictada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en la que se declaró legítimo el Acuerdo Ministerial No. 851 de 4 de septiembre del 2000, por el que se cambió la jornada nocturna por diurna con sección nocturna, a partir del año lectivo 2000-2001.

Que los docentes demandantes, no asistieron a dictar clases por muchos meses, a pesar de haber sido notificados mediante varias circulares del cambio de jornada laborable y de la entrega de distributivos horarios de clases.

Que se solicitó al Director Provincial de Educación el cambio de nombramientos de nocturnos a diurnos, sin que los recurrentes hayan comparecido a recibir los mismos por parte de la División de Recursos Humanos de la Dirección Provincial de Educación y Cultura Hispana de Pichincha.

Que por la causal de inasistencia a laborar en el Colegio de forma injustificada, fueron sometidos por la Comisión de Defensa Profesional Provincial de Pichincha, a sumarios administrativos de los cuales resultaron sancionados luego del debido proceso, habiendo los recurrentes ejercido su derecho constitucional para defenderse.

Que existe improcedencia de la demanda por el fondo y por la forma. Que los recurrentes demandan una serie de actos y resoluciones administrativas, emanadas por varias autoridades.

Que existe falta de legítimo contradictor, en razón a que no se ha demandado al Procurador General del Estado.

Que el cambio de jornada laboral nocturna a la diurna del Colegio Fiscal Luxemburgo, ha sido adoptada legalmente por las autoridades competentes, de conformidad a las disposiciones pertinentes de la Constitución Política de la República, de la Ley Orgánica de Educación y su Reglamento de aplicación y la Ley de Modernización del Estado, siendo la pretensión de los recurrentes ilegal, al pretender privar a la gente pobre de Carapungo de su derecho a la educación.

Que los actores debieron presentaron su reclamo ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

Que los actos administrativos emanados por autoridades competentes, según la ley y la Doctrina gozan de la presunción de legalidad, legitimidad y ejecutoriedad, por lo que causan estado y deben ser acatados de manera inmediata y que en su calidad de Rectora del plantel ha dado cumplimiento a lo prescrito en el literal a) del artículo 96 del Reglamento General de Aplicación de la Ley Orgánica de Educación.

Que el señor Javier Stalin Castro Michuy, pretende beneficiarse de la Resolución No. 206-2001-RA Tercera Sala del Tribunal Constitucional, cuando no ha sido parte del recurso de amparo constitucional interpuesto.

Que el señor Segundo Héctor Carrera López, encontrándose en comisión de servicios en la Escuela Nocturna Ecuador Amazónico de Carapungo, se ha acogido a la compensación para los educadores nocturnos que se separaron voluntariamente de sus puestos, lo que no fue puesto en su conocimiento, perjudicando al plantel por la pérdida de la partida que ocupaba el profesor referido.

Por lo expuesto solicita se rechace la demanda por ilegal, ilegítima y extemporánea.

El Ministro de Educación y Cultura, en su escrito de contestación acoge lo señalado por la Rectora del Colegio Fiscal Nocturno Luxemburgo.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** Que, esta Sala es competente para conocer y resolver la demanda planteada, de conformidad con lo que disponen los artículos 276, número 2, de la Constitución, 12, número 2, y 62 de la Ley del Control Constitucional y 20 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional;

**SEGUNDO.-** En el caso, se demanda la inconstitucionalidad de la Resolución No. 851 de 4 de septiembre del 2000, dictada por el Subsecretario de Educación en la que se obliga a los profesores nocturnos del Colegio Nacional Nocturno "Luxemburgo" a laborar en jornada diurna; así como de todos los actos y resoluciones administrativas que se produjeron como consecuencia de la inobservancia de los efectos jurídicos de la Resolución No. 206-2001-RA emitida por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, por parte de todos los funcionarios y autoridades del Ministerio de Educación, Dirección Provincial de Educación de Pichincha y del Colegio Fiscal Luxemburgo de Quito, tales como: los controles de inasistencia del Personal Docente Administrativo y de Servicio; la negativa a la carga horaria nocturna, y la obligación a la asistencia diurna; las inasistencias del personal docente y administrativo del plantel a la jornada diurna desde el 14 de diciembre del 2000, al 25 de junio del 2001, y de las inasistencias diurnas desde octubre del 2000, hasta septiembre del 2002; la providencia por la cual se les instaura sumarios administrativos; los Acuerdos Nos. 057 y 052 de 24 y 22 de enero del 2002, por los cuales la Dirección Provincial de Educación de Pichincha procede a sancionarlos, con un mes sin sueldo y la reubicación en otro plantel; las Acciones de Personal Nos. 1175 y 1176 de 11 de septiembre del 2002, suscritas por el Subsecretario de Educación; el cumplimiento de la Resolución de la acción de amparo constitucional que suspendió la jornada diurna, y dispuso que la jornada nocturna del plantel era la válida, así como el incumplimiento del considerando quinto de la Resolución No. 206-2001-RA de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, reconoce sus derechos, y ha sido observado por parte de las autoridades educativas.

**TERCERO.-** En concreto los demandantes solicitan que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de la **Resolución No. 851 de 4 de septiembre del 2000**, dictada por el Subsecretario de Educación que dispone el cambio de jornada, de nocturna por diurna en el Colegio Nacional Nocturno "Luxemburgo", a partir del año lectivo 2000-2001. Resolución que trajo aparejadas una serie de disposiciones, y a las cuales se negaron a dar cumplimiento

los demandantes, y por lo cual se hicieron merecedores de sanciones. Todas estas derivaciones administrativas son demandadas por su inconstitucionalidad a través de esta demanda. Al respecto, cabe puntualizar que efectivamente el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, conoció la demanda de amparo constitucional propuesta por Elizabeth Constante Cuji Medina, Segundo Héctor Carrera López y Luis Ernesto Guevara Dávila, y resolvió aceptar la demanda de amparo propuesta; más cuando por apelación, el caso conoció la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, ésta mediante Resolución No 206-2001, revocó la Resolución del Juez de instancia, **calificó de legítimo el Acuerdo Ministerial No 851 de 4 de septiembre del 2000**, señaló que no había violación de derechos constitucionales, y dispuso que las autoridades "deben continuar con el cumplimiento de las obligaciones legales en cuanto a la categoría y a la remuneración de los maestros que prestan sus servicios en el Colegio Luxemburgo".

**CUARTO.-** Por lo expuesto, se torna evidente que existe la misma pretensión entre el amparo constitucional resuelto por la Tercera Sala el 25 de junio del 2001, y la presente demanda de inconstitucionalidad en que comparece nuevamente el señor Segundo Héctor Carrera López y otros dos demandantes, para impugnar la misma Resolución **851 de 4 de septiembre del 2000**, dictada por el Subsecretario de Educación, y las subsecuentes disposiciones administrativas. Al ser resuelto el amparo constitucional en última y definitiva instancia por parte de la Tercera Sala del Tribunal constitucional, los accionantes debieron sujetarse a la jornada diurna dispuesta por la autoridad de educación, lo cual, como consta del expediente no lo hicieron, razón por la cual se les impuso sanciones por parte de la Comisión Provincial de Defensa Profesional de Pichincha, misma que fue ratificada por la Subsecretaría de Educación (fojas 37 del expediente); en consecuencia, resulta artificiosa y mal intencionada esta demanda.

**QUINTO.-** Finalmente, la Sala establece que el cumplimiento de las obligaciones legales remunerativas o la retención de sueldos demandados por los proponentes de esta acción, no son materia de conocimiento ni resolución por la vía de acción de inconstitucionalidad, sino exigibles ante la justicia común.

Por todo lo expuesto, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE

- 1.- Negar la demanda de inconstitucionalidad del acto administrativo propuesto por señores Segundo Héctor Carrera López y Javier Stalin Castro Michuy; y,
  - 2.- Disponer que la Resolución se publique en el Registro Oficial. **Notifíquese.**
- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**RAZÓN:** Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, el veintiuno de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 21 de junio de 2006.-

**No. 0334-2005-RA**

**Vocal ponente:** Dr. Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0334-2005-RA**

**ANTECEDENTES:**

Hugo Renán Falcón Altamirano, en su calidad de Presidente de la Asociación Artesanal de Prendas de Vestir "Cayapas", amparado en lo que establecen los artículos 95 de la Constitución de la República; y, 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional ante el Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas, en contra del Alcalde, Procurador Síndico y Comisario Municipal del Municipio del Cantón Esmeraldas y solicita se deje sin efecto la disposición por la cual el día 3 de diciembre de 2004, el Comisario Municipal procedió a clausurar su local comercial. El accionante señala en lo principal, lo siguiente:

Que con fecha 15 de julio de 2004, obtuvo el permiso provisional de funcionamiento para venta de mercadería en la avenida Olmedo entre Rocafuerte Juan Montalvo. Que este permiso fue concedido para un período de seis meses contados desde julio hasta diciembre de 2004. Que las reformas y codificación de los Estatutos de la Asociación se aprobaron por parte de la Ministra de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, con fecha 10 de agosto de 2004.

Que el 3 de diciembre de 2004, sin que exista causa legal, el Comisario Municipal del Cantón Esmeraldas procedió a la clausura del local de venta de ropa y zapatos, aduciendo el incumplimiento de disposiciones municipales, sin que se haya producido ni una sola violación a la normativa legal, a más de que fue la misma autoridad la que concedió el permiso provisional antes indicado.

Que la orden de clausura emitida por el Comisario Municipal del cantón Esmeraldas es un acto ilegítimo de autoridad pública, que viola el principio de seguridad jurídica, así como la libertad de trabajo, libertad de empresa, por lo que este acto amenaza con dejar en la desocupación a los miembros de la asociación.

Con los antecedentes expuestos solicita se disponga la nulidad de la orden de clausura dispuesta por las autoridades mencionadas. Se sirva ordenar la suspensión de todos los efectos que la orden de clausura pudiere ocasionar.

En la Audiencia Pública señalada para el efecto, el demandado señala: Que en el mes de agosto de 2004, por intermedio del señor Comisario Municipal, se le extendió un permiso municipal a la asociación artesanal de prendas de vestir Cayapas, permiso que fue otorgado en ese entonces por el señor Tito Angulo que hacia las veces de Comisario Municipal, y se convino entre las partes de que más adelante el mismo Alcalde iba a ser quien autorice que puedan o no realizarse ferias en la ciudad de Esmeraldas. El Alcalde es la autoridad que niega o acepta realizar ferias libres en la ciudad por ser la cabeza principal del ente regulador. Que se extendió el permiso de funcionamiento a la Asociación por cuanto todavía no se construía el centro comercial La Bahía, no así desde el momento que se realizó la inauguración del Centro comercial La Bahía. Como es público y notorio la Municipalidad construyó el centro comercial para que los señores comerciantes puedan ejercer su actividad de comercio cotidianamente, y estar en un lugar digno tanto para ellos como para el pueblo en general. Con esto queda demostrado que no se ha cometido ningún acto ilegítimo con los señores comerciantes de la Asociación Artesanal de Prendas de Vestir "Cayapas", por lo que se rechaza el presente recurso de amparo constitucional.

El Juez de instancia resuelve negar el recurso de amparo planteado por el señor Hugo Renán Falcón Altamirano, considerando en lo principal lo siguiente: No procede el recurso de amparo constitucional si el accionante no ha justificado la calidad de representante legal de la Asociación. De los documentos acompañados a la demanda, no aparece certificación alguna que acredite que dicho accionante sea el representante legal de la asociación que dice ser su Presidente.

Radicada la competencia en esta Sala y, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

**CONSIDERACIONES:**

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 95 y 276, numeral 3, de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 62 de la Ley del Control Constitucional.

**SEGUNDA.-** En la tramitación de esta acción se han cumplido las normas del debido proceso y las propias de la Constitución y la Ley Orgánica de Control Constitucional en garantía del actor y el demandado, sin que alguna omisión pueda afectar a la corrección procesal de esta causa.

**TERCERA.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución tiene propósitos tutelares destinados a la adopción de medidas urgentes que eviten, cesen o impidan las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole o pueda violar un derecho constitucional consagrado en la Constitución o en un Tratado o Convenio Internacional que de modo inminente amenace con causar un daño grave, por lo que, condición de posibilidad de esta acción consiste en la verificación de la legitimidad de la actuación y conducta de la autoridad pública.

**CUARTA.-** Un acto de autoridad es ilegítimo cuando ha sido dictado sin competencia o por lo que en el mismo no se ha observado el procedimiento establecido, cuyo contenido es contrario al ordenamiento o cuando el mismo ha sido dictado sin fundamento o motivación.

**QUINTA.-** En el presente caso se impugna la disposición del Comisario Municipal que clausura e impide la actividad comercial que la ha venido desarrollando en la Avenida Olmedo y Rocafuerte, en conformidad con un permiso provisional cuya vigencia se establece hasta el mes de diciembre de 2004. La orden de clausura ha derivado del Comisario Municipal sin que en el proceso se haya evidenciado trámite alguno que sustente esta disposición anticipada de clausura por lo que la ilegitimidad de dicha acción estaría demostrada.

**SEXTA.-** Sin embargo de lo anotado, quien comparece a la acción lo hace como representante de la Asociación Artesanal de Prendas de Vestir Cayapas, mientras que el permiso al que se hace referencia de carácter provisional ha sido extendido a favor de la Asociación de Micro Empresarios Productos Cayapas, sin que se pueda determinar ni la identidad que pueda haber entre estas dos entidades ni tampoco quien sea su representante, pues, en principio, un primer permiso provisional ha sido conferido a favor de la Sra. Bélgica Balcazar Bravo, según consta a fojas 4 del expediente y como representante de los Comerciantes Minoristas Nueva Bahía.

**SEPTIMA.-** La resolución del Juzgado Primero de lo Civil de Esmeraldas que se sustenta en la falta de legitimación activa del accionante no ha sido contradicha con ninguna demostración posterior, por lo que, en el orden subjetivo correspondiente a la legitimación del actor y los derechos que representa no se han podido establecer en esta causa, siendo imposible para el Juez Constitucional, remediar las insuficiencias en que ha incurrido el actor y sin que tampoco pueda por lo tanto pronunciarse por la materia sustancial de este recurso. El Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, en el Art. 51, al referirse a las causales para la inadmisión, determina que: "El amparo no será admitido en los siguientes casos: 1.- Por falta de legitimación activa del proponente..."; situación que debe tomarse en cuenta previo a resolver el asunto de fondo.

Por las razones anotadas, LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en uso de sus atribuciones,

**RESUELVE:**

1.- Inadmitir el amparo constitucional interpuesto por Hugo Renán Falcón Altamirano; y,

2.- Devolver el expediente al juez de origen.- Notifíquese.-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintiún días del mes de junio de dos mil seis.-

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 21 de junio de 2006.-

**No. 0376-2005-RA**

**Vocal ponente:** Dr. Juan Montalvo Malo

**PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0376-05-RA**

**ANTECEDENTES:**

Julio Enrique Moscoso Blanco, comparece ante el Juez Cuarto de lo Civil de Los Ríos y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Presidente del Tribunal Electoral y Rector de la Universidad Estatal de Quevedo, a fin de que se deje sin efecto la descalificación de su candidatura a Decano de la Facultad de Ciencias Agrarias de la Universidad Estatal de Quevedo, tras aplicar normas reglamentarias que se oponen a la Ley y a la Constitución. El accionante, en lo principal señala:

Que desde hace 21 años es docente de la Universidad Estatal de Quevedo, en la Facultad de Ciencias Agrarias, habiendo sido Decano de dicha Facultad desde 1984 a 1987.

Que ante la convocatoria pública efectuada por el Tribunal Electoral de la Universidad, inscribió su nombre y el del Ing. Carlos Alvarado, como candidatos a Decano y Subdecano de la Facultad de Ciencias Agrarias.

Que en sesión de 7 de marzo de 2005, el Tribunal Electoral descalificó su candidatura y la de su binomio, invocando lo

dispuesto en el Art. 27 lit. c) del Reglamento de Elecciones de la Universidad que dispone que para ser candidato a Decano se debe "*Tener título profesional; título académico de cuarto nivel, con grado académico de magíster o doctor*", lo cual, a decir del accionante, contraría lo dispuesto en la Constitución y la Ley de Educación Superior, pues, según el Art. 30 de la Ley, para ser rector de una Universidad o Escuela Politécnica se requiere, entre otros, requisitos tener título profesional y título académico de cuarto nivel, correspondiendo al cuarto nivel los títulos intermedios de postgrado de especialista y diplomado superior y los grados de magíster y doctor (Art. 44 lit. c). Que como se ve, en ningún momento la Ley exige ser magíster o doctor (PHD) para ser Rector, puesto que también permite que acceda a este cargo quien ostente un título de especialista o un diplomado, por lo que, para un cargo de menor jerarquía como el Decanato, ningún Reglamento puede exigir condiciones o requisitos no previstos en la Ley.

Considera que se violenta el Art. 23 numeral 4 de la Constitución, que prohíbe la discriminación, pues, señala que posee título académico y profesional que le permiten ser profesor universitario, pero que se está exigiendo título de magíster o PHD, cosa que no siquiera la Ley exige para Rector.

Señala que el juez constitucional debería declarar inaplicable los preceptos jurídicos del Reglamento que exigen como requisitos para ser Decano el tener título de magíster o PHD, por contrariar la Ley, tal como lo disponen los artículos 273 y 274 de la Constitución.

Con tales antecedentes, fundamentado en lo que disponen los artículos 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional, solicita se deje sin efecto la descalificación de su candidatura a Decano de la Facultad de Ciencias Agrarias de la Universidad Estatal de Quevedo.

La audiencia pública tuvo lugar el 12 de marzo de 2005, a la misma que concurrieron las partes por intermedio de sus abogados. El recurrente en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. Por su parte los demandados señalan, entre otras cosas, que en la demanda presentada por el accionante no consta de manera clara y categórica la garantía constitucional supuestamente violada, como tampoco se demuestra el acto ilegítimo que le ha causado o pueda causar daño; que el recurrente, en su condición de candidato a Decano, debió cumplir con los requisitos exigidos por el Estatuto Orgánico de la Universidad Estatal de Quevedo, aprobado por el CONESUP el 7 de enero de 2004, en la cual se exige que para ser Decano se necesita poseer título profesional y título académico de cuarto nivel con grados académicos de magíster o doctor; que el Tribunal Electoral actuó con apego a la normativa interna de la Universidad; que según la Constitución, las Universidades gozan de autonomía, lo que les permite crear su propia legislación dentro del campo administrativo, por lo que solicitan se rechace la acción de amparo planteada por el recurrente.

El Juez Cuarto de lo Civil de Los Ríos, mediante resolución de 14 de marzo de 2005, niega la acción de amparo constitucional propuesta, por considerar que al alegarse la inconstitucionalidad de normas legales y reglamentarias, el actor debió presentar una demanda de inconstitucionalidad

de las mismas y no recurrir a la acción de amparo constitucional. Señala que el recurrente no ha cumplido con lo previsto en el Estatuto Orgánico de la Universidad Estatal de Quevedo para ser Decano, al no poseer título académico de cuarto nivel y tampoco tener su título profesional registrado en el CONESUP.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes,

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución, en concordancia con lo expresado en el artículo 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

**SEGUNDA.-** Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

**TERCERA.-** Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto ilegítimo de autoridad pública; b) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave; y, c) Que ese acto vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador.

**CUARTA.-** Que, el acto impugnado se deriva de la decisión del Tribunal Electoral de la Universidad Estatal de Quevedo, que le ha descalificado al actor como candidato a Decano de la Facultad de Ciencias Agrarias por no poseer título académico de cuarto nivel, con grado de Magíster o Doctor, lo que según éste, atropella disposiciones constitucionales y legales, produciéndose una evidente discriminación que contraría lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 23 de la Constitución de la República.

**QUINTA.-** Que, lo que se entiende como asunto de fondo de esta acción es que no se ha observado lo que manda el Art. 26 de la Carta Suprema; esto es, el derecho de todos los ecuatorianos de elegir y ser elegido, derecho político que el Estado garantiza en su favor, pero que la misma norma condiciona cuando su segundo inciso prescribe que tal derecho se lo ejercerá en los casos y con los requisitos que señalen la Constitución y la ley.

**SEXTA.-** Que, la Ley Orgánica de Educación Superior señala en el segundo inciso del Art. 34 que las máximas autoridades de las unidades académicas serán elegidas o designadas de conformidad con lo que establezcan sus leyes constitutivas o estatutos. En este sentido, los docentes universitarios, para elegir y ser elegidos a los organismos de gobierno o cogobierno, deben someterse a las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias, que cada institución de educación superior haya creado para legislarse en lo administrativo, económico y académico, según sus metas y propósitos.

**SÉPTIMA.-** Que, el Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, aprobado el 7 de enero del 2004 por el Consejo Nacional de Educación Superior,

CONESUP, en su Art. 33 determina que: "Para ser Decano se requiere: (...) 3.- Tener título profesional; y título Académico de cuarto nivel, con grados académicos de Magíster o Doctor", requisitos que el accionante no cumple a satisfacción.

**OCTAVA.-** Que, es preciso anotar que es el mismo actor quien señala que se le ha perjudicado al aplicarle normas constantes en cuerpos normativos ilegales e inconstitucionales; disposiciones que se contraponen a la ley y la Constitución. Pero se debe tener presente que la acción de amparo protege a las personas frente a actos u omisiones ilegítimas de la autoridad. Esto significa que se revisa el acto, mas no la norma, pues para esto último existen otras vías, como la demanda de inconstitucionalidad contenida en el Art. 276, numeral 1, de la Constitución; o en su defecto, la declaratoria de inaplicabilidad de una norma jurídica, conforme el Art. 274 de la Carta Suprema.

**NOVENA.-** Que, revisado el expediente, el Tribunal Electoral de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 39 y 27, literal c), del Reglamento General de Elecciones rechazó la candidatura del Bio Químico Julio Moscoso Blanco, por no reunir los requisitos exigidos para intervenir en las elecciones para la dignidad de Decano.

**DÉCIMA.-** Que, en definitiva, esta Magistratura considera que la parte accionanda actuó con legitimidad; esto es, con apego a la normativa que rige para los eventos electorales en ese centro de educación superior, por lo que no cabe hablar de acto ilegítimo, ilegal e inconstitucional, en la forma que el actor denuncia en su demanda.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel; y, en consecuencia, negar el amparo constitucional interpuesto por Julio Enrique Moscoso Blanco; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen.-  
**Notifíquese.-**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**RAZÓN:** Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, el veintiuno de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 21 de junio de 2006.-

**No. 0383-2005-RA**

**Vocal ponente:** Dr. Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0383-2005-RA**

**ANTECEDENTES**

El señor César Bolívar Hernández Aguirre, comparece ante el Juez Cuarto de lo Civil de Bolívar, con sede en Guaranda, y propone acción de amparo constitucional en contra del Comité Ejecutivo de la Federación de Estudiantes Universitarios del Ecuador, Filial Bolívar, integrado por los señores Freddy Patricio Pachala Guzmán, Alberto Guillermo Armijos Rivera, José Luis Naranjo Alarcón y Carlos Simaleza Monar, quienes constituyen también el Tribunal Supremo Electoral Estudiantil de la Federación de Estudiantes de la Universidad Estatal de Bolívar y solicita se disponga la insubsistencia del Reglamento de Elecciones de la FEUE filial Bolívar. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que conjuntamente con un grupo de estudiantes constituyó el Movimiento Universitario de Compromiso Estudiantil, MUCE.

Que con el objeto de impedir la participación del Movimiento MUCE y en especial su participación en las elecciones para la renovación de los Directorios de la Federación de Estudiantes Universitarios del Ecuador FEUE, filial Bolívar, Liga Deportiva Universitaria Amateur LDUA y Asociación Femenina Universitaria AFU, se les ha negado información y documentación básica sobre el proceso eleccionario y que ha sido víctima de atropellos, en su calidad de candidato a la Presidencia de la FEUE filial Bolívar.

Que se expide un Reglamento ad hoc, supuestamente con fecha 11 de febrero del 2005, del cual se pudo tener conocimiento a mediados del presente mes.

Que en el artículo 4.5 del Reglamento se establece el carácter de inapelable respecto de los pronunciamientos del Tribunal Supremo Electoral Estudiantil de la FEUE de Bolívar; en el artículo 5 literal c) se ratifica el carácter de inapelable respecto de los fallos del Tribunal Electoral; y, en el artículo 24 se consigna de modo terminante la prohibición de referirse o recurrir a ninguna ley, reglamento, estatuto o procedimientos ajenos al Reglamento Electoral de Elecciones de la FEUE filial Bolívar.

Que al tratarse el Reglamento de un acto administrativo emitido por una organización gremial de la Universidad Estatal de Bolívar que pretende normar lo inherente al desarrollo de un proceso electoral de carácter público entre los estudiantes de la Universidad Estatal de Bolívar, éste debió haber guardado coherencia con lo dispuesto en la Constitución Política de la República y en la Ley.

Que tanto el artículo 4.5 como el artículo 5 literal c) del Reglamento, violentan el artículo 24 numerales 10 y 17 de la Carta Política, ya que limitan el ejercicio del derecho a la defensa y se pretende dejarlo en la indefensión, al no poder ejercer el derecho de apelación dentro de un proceso electoral.

Que lo señalado en el artículo 24 del Reglamento, violenta el artículo 23 numeral 26 de la Constitución y pretende sobreponer un Reglamento a las normas de la Carta Fundamental.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política de la República y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, solicita se requiera al Comité Ejecutivo de la Federación de Estudiantes Universitarios del Ecuador, filial Bolívar, cuyos miembros constituyen también el Tribunal Supremo Electoral Estudiantil de la Federación de Estudiantes de la Universidad Estatal de Bolívar, a excepción del señor Patricio Pachala Guzmán, la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar los efectos o consecuencias del acto administrativo impugnado y se disponga la insubsistencia del Reglamento y la suspensión del proceso electoral para las dignidades de la FEUE, LDUA y AFU, en la Universidad Estatal de Bolívar.

En la audiencia pública el abogado defensor de los demandados, solicitó se agregue al proceso la certificación en que la Secretaria de la Facultad de Ciencias Agropecuarias de la Universidad Estatal de Bolívar, indica que revisados el libro de notas y las matrículas correspondientes al período lectivo 2003-2004, el señor César Bolívar Hernández, perdió el año y durante el año 2004-2005 no se ha matriculado en la Universidad Estatal de Bolívar, lo que le impide acceder a los derechos y beneficios que establece el artículo 112 del Estatuto de la Universidad de Bolívar. Que para participar en la contienda universitaria se debe cumplir con el Reglamento de Elecciones de la FEUE filial Bolívar, esto es tener un excelente puntaje, no haber sido expulsado, ni sancionado, debe estar legalmente matriculado y no haber tenido arrastre alguna en ninguna de las carreras que ofrece el Centro de Estudio Superior. Que no se ha violentado norma constitucional alguna y que no existe acto ilegítimo. Que existe mala fe en la demanda planteada. Que el Tribunal Supremo Electoral Estudiantil tiene autonomía propia y no admite ingerencia de ninguna naturaleza, que pretenda boicotear las elecciones. Que el amparo constitucional planteado es improcedente y que han optado por demandar civilmente al actor para que responda por su actitud.

El abogado defensor del recurrente se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Cuarto de lo Civil de Bolívar resolvió rechazar el recurso de amparo constitucional planteado, por no reunir los requisitos del artículo 46 de la Ley del Control Constitucional.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

#### CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 95 y 276, numeral 3, de la Constitución Política de

la República, en concordancia con el Art. 62 de la Ley del Control Constitucional.

**SEGUNDA.-** En el presente trámite no se ha omitido solemnidad legal alguna que pueda incidir en la resolución del mismo, por lo que se declara la validez del proceso.

**TERCERA.-** Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

**CUARTA.-** Lo que constituye la pretensión del actor en el presente caso es que se adopten las medidas urgentes para cesar el acto administrativo contenido en el Reglamento de las Elecciones de la FEUE, filial Bolívar, en razón de que éste resulta violatorio de garantías y normas constitucionales. Con este propósito le solicita al juez disponga la insubsistencia del Reglamento y la suspensión del proceso electoral de las dignidades de la FEUE, LDUA y AFU.

**QUINTA.-** No se cuenta con los suficientes elementos de juicio acerca de la verdadera naturaleza del cuestionado reglamento para las elecciones. Pero se entiende que las disposiciones contenidas en dicho documento son de acatamiento general; es decir, sus normas rigen para todas las personas que conforman la colectividad universitaria. Para determinar el procedimiento de control constitucional más adecuado habría que en analizar en primer lugar su contenido y alcance: Si una norma se refiere a un grupo indeterminado de personas y su aplicación es obligatoria en repetidas ocasiones, tenemos ante nosotros una norma general, no susceptible de impugnarse mediante la acción de amparo. El Art. 41 de la Ley de Educación Superior garantiza la existencia de organizaciones gremiales en los centros de educación superior y por ello otorga ciertas potestades de dictar su propia normativa para el ejercicio de sus funciones; en este caso, normar un proceso electoral de carácter público. Siendo así, mal puede decir el actor que el mencionado Reglamento de Elecciones le perjudica únicamente a él por contener "...disposiciones de corte inquisitorio...por las que pretende prohibir de modo terminante recurrir a procedimientos ajenos al reglamento de elecciones de la FEUE de Bolívar...".

**SEXTA.-** También es incierta la situación del señor César Bolívar Hernández Aguirre respecto de que si cumplió o no con los requisitos para terciar en la contienda electoral universitaria, pues mientras que a fs. 23 del proceso consta una certificación en la que se dice que "...revisados los libros al período lectivo 2003 - 2004 el mencionado estudiante se encuentra perdido el año, y en el actual período lectivo 2004 - 2005 no se encuentra matriculado...", a fs. 39 aparece otro certificado en el que se afirma que César Bolívar Hernández Aguirre "...se encuentra legalmente matriculado en el cuarto año de la Escuela de Tecnología e Ingeniería Agroindustrial...", los dos documentos con fecha "abril 4, 2005" y con la firma de la misma funcionaria de la Universidad Estatal de Bolívar, hecho que ha suscitado mutuas acusaciones de falsificación entre las partes durante la audiencia pública, incidente lamentable pero que deja fuera de lugar cualquier pronunciamiento de esta Magistratura sobre el tema, por tratarse de actos que deben ventilarse necesariamente ante la



justicia ordinaria. Por lo expuesto y en ejercicio de sus facultades, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**,

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel y, en consecuencia, se desecha el amparo constitucional interpuesto por César Bolívar Hernández Aguirre; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen.- Notifíquese.-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**RAZÓN:** Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, el veintiuno de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 21 de junio de 2006.-

**Vocal ponente:** Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**Nro. 0394-05-RA**

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 0394-05-RA**

**ANTECEDENTES:**

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 24 de mayo de 2005, en virtud del amparo interpuesto por Jorge Marcelo Miño Rojas, en su calidad de Gerente General de la Compañía OLYMPUS S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros, con operación a nivel nacional y oficina de representación en la ciudad de Cayambe, contra el Crnel. E.M.C.J. Fernando Larrea D., Gerente Distrital de Aduanas de Quito, Juez de Coactivas; impugnando el auto de pago emitido con fecha 18 de abril de 2005, manifestando en lo principal lo siguiente:

Señala que el acto cuya ilegitimidad se alega a través de la presente acción de amparo constitucional, está constituido por el auto de pago emitido con fecha 18 de abril de 2005, con el que se da inicio al juicio coactivo Nro. 117-2005 por el Juez de Coactivas y Gerente Distrital de la Aduana de Quito, por la que se dispone que su representada, OLYMPUS S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros proceda al pago de la suma de cien mil dólares americanos (US\$ 100.000,00) más intereses, en razón de la ejecución de la garantía aduanera Nro. 10196 emitida por concepto de Internación Temporal de Materia Prima Depósito Industrial, efectuada por al empresa DISAC DISTRIBUIDORA DE SACOS SAIDAN CI. LTDA.

Que del oficio enviado por el Crnl. E.M. (SP) Ernesto Freire V, Subgerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, se establece que la fecha de vencimiento de la Garantía Aduanera, es el 04 de enero de 2006, se encuentra plenamente vigente y no vencida como argumenta equivocadamente el Subgerente Regional de la CAE. Por lo que resulta ilegítimo que se quiera cobrar algo que todavía no se encuentra vencido, y recién su fecha de vencimiento es el 04 de enero del 2006.

Que con tal actuación se han violado derechos constitucionales consagrados, como el principio de seguridad jurídica establecido en el numeral 26, el derecho al debido proceso, numeral 27, el principio de igualdad, numeral 3 del Art. 23, así como el derecho a ser oportunamente notificada con el inicio de acciones en su contra, numeral 12, el derecho a la defensa en todo estado del procedimiento, numeral 10 y derecho a la motivación válida de las resoluciones de los poderes públicos, numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política, entre otros. Con estos antecedentes solicita se declare la ilegitimidad y por tanto suspender definitivamente el acto ilegítimo impugnado y amparado en el Art. 49 de la Ley de Control Constitucional disponga la suspensión provisional del acto ilegítimo impugnado, asó como de sus efectos en la providencia de calificación de la presente acción.

En la audiencia pública la parte accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; mientras que la autoridad demandada señala en lo principal: que el acto administrativo contenido en el Auto de Pago no ha incurrido en lo previsto en el Art. 95 de la Constitución Política; que el Gerente Distrital de Aduana de Quito, de conformidad con lo previsto en el literal f) del Art. 113 de la Ley Orgánica de Aduanas es competente para ejecutar y cobrar las garantías aduaneras; que en el informe Nro. CAE-GEFZ-UQ-062-2004, de 14 de diciembre de 2004, suscrito por el Ing. Elicio Moscoso, concluye que existen indicios de delito aduanero por parte del referido depósito industrial al haber incurrido en lo dispuesto en el Art. 82 y literales g) y n) del Art. 83 y literal d) de del Art. 93 de la Ley Orgánica de Aduanas, por lo que recomienda la presentación de la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público y la posibilidad de ejecutar la garantía, lo cual es acogido por el Gerente General de la CAE, quien dispone que se actúe de conformidad a lo prescrito en el Art. 151 del Reglamento a la Ley Orgánica de Aduanas. Que el actor no ha considerado el procedimiento establecido en el Código Tributario para estos casos. Alega la falta de competencia del Juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado, por lo que le solicita se sirva abstenerse e inhibirse de seguir conociendo el presente juicio de amparo constitucional propuesto ilegal e indebidamente por la parte *actora* y se

declare improcedente por carecer de base y sustento legal por no haberse violado derecho constitucional alguno, en razón de que la emisión del Auto de Pago respectivo dictado por la CAE obedece a obligaciones contraídas, tanto en el Contrato de Acuerdo de Concesión otorgado por la CAE a favor de la empresa DISAC y avalizada por el empresa de Seguros y Reaseguros OLYMPUS S.A., como las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Aduanas, su Reglamento y Código Tributario. Por tanto se sirva desechar dicho recurso con el consiguiente pago de costas procesales y honorarios de la defensa, por cuanto se ha obligado a litigar de mala fe. Además alega la nulidad del presente recurso de amparo en razón de no haberse contado con el Procurador General del Estado o su Representante.

El Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, acepta el recurso de amparo constitucional y ordena la suspensión definitiva e inmediata del auto de pago emitido con fecha 18 de abril de 2005, con el que se da inicio al juicio coactivo Nro. 117-2005 por el Juez de coactivas y Gerente Distrital de la Aduana de Quito, señalando lo siguiente: que es evidente que la garantía aduanera tiene plena vigencia hasta el 4 de enero de 2006, y de autos no existe constancia alguna de que se haya cumplido la notificación a la Compañía Olympus de Seguros y Reaseguros, con el objeto de establecer el incumplimiento de obligación por ella asumida; o, requerir el cumplimiento, previo al ejercicio de la acción legal que corresponda en derecho. Esta omisión ha provocado la indefensión de la recurrente; y, violenta la garantía al debido proceso, conculcando además el ejercicio del legítimo derecho a la defensa contemplados y garantizados en las disposiciones del Art. 24 numeral 10 y Art. 23 numeral 27 de la Constitución Política.

#### CONSIDERANDOS:

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 95 y 276, numeral 3, de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 62 de la Ley del Control Constitucional.

**SEGUNDA.-** En el presente trámite no se ha omitido solemnidad legal alguna que pueda incidir en la resolución del mismo, por lo que se declara la validez del proceso.

**TERCERA.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos a) Acto ilegítimo de autoridad pública; b) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave; y, c) Que ese acto vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador.

**CUARTA.-** Para mejor comprensión del asunto puesto a consideración de esta Magistratura, necesariamente deben analizarse los antecedentes de los fallos expedidos en este tipo de casos; y es que, el Tribunal Constitucional, a lo largo de su trayectoria como máximo organismo de control de la constitucionalidad, ha asimilado decisiones tomadas por órganos que no pertenecen precisamente a la Función Judicial, como decisiones judiciales; como es el caso de los juzgados de coactivas, fundamentándose en que la Ley

Orgánica de la Función Judicial, en su Art. 3, señala como jueces especiales a los que ejercen jurisdicción coactiva y lo que señala al respecto el Código de Procedimiento Civil respecto de estos trámites.

**QUINTA.-** Sin embargo de lo dicho, no está por demás realizar un breve análisis de lo que se alega como acto ilegítimo del Gerente Distrital de Aduanas de Quito, Juez de Coactivas; esto es, la emisión del auto de pago dictado el 18 de abril del 2005, y con el que se da inicio al juicio coactivo No. 117-2005, disponiéndose que OLYMPUS S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros, pague la suma de cien mil dólares americanos, más intereses, en razón de la ejecución de la garantía aduanera No. 10196 emitida por concepto de internación temporal de materia prima Depósito Industrial, efectuada por la empresa DISAC.

**SEXTA.-** El Gerente Distrital de Aduanas tiene competencia para ejecutar y cobrar las garantías aduaneras, al tenor de lo dispuesto en el Art. 113, literal f) de la Ley Orgánica de Aduanas. El último párrafo del Art. 75 del cuerpo legal invocado, determina que "Las garantías aduaneras constituyen título suficiente para su ejecución inmediata, con la sola presentación al cobro". En el informe de inspección de saldos del depósito industrial COPSA y DISAC, se deja indicado que la Gerencia Distrital de Aduanas "...mediante varias comunicaciones, impuso al Depósito Industrial DISAC varias multas por contravención a las mercancías que se encuentran fuera del plazo de permanencia permitido por la Ley Orgánica de Aduanas, y que hasta el momento no se ha procedido con el pago respectivo de dichas multas, en su lugar, según declaraciones de personeros de la Empresa se encuentran en proceso de impugnación".

**SÉPTIMA.-** A pesar de lo señalado en los considerandos anteriores, no se entiende el motivo por el cual el actor se abstiene de presentar demanda de excepciones, que es el procedimiento establecido en el Código Tributario para estos casos, y decide encaminar su acción por la vía menos adecuada, como es, la del amparo constitucional.

Por las consideraciones expuestas y en uso de sus atribuciones, LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar lo resuelto en primer nivel y, consecuentemente, negar por improcedente el amparo constitucional propuesto por Jorge Marcelo Miño Rojas, Gerente General de OLYMPUS S.A., Compañía de Seguros y Reaseguros;
  - 2.- Dejar a salvo los derechos del actor para que lo haga valer ante la justicia ordinaria; y,
  - 3.- Devolver el expediente al Juez de origen.- NOTIFIQUESE.-
- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintiún días del mes de junio de dos mil seis.-

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 21 de junio de 2006.-

**No. 0410-2005-RA**

**Vocal ponente:** Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

**LA SALA PRIMERA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso asignado con el No. **0410-2005-RA**

**ANTECEDENTES:**

El señor Jorge Manuel Cortez Boada comparece ante el Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil y propone acción de amparo constitucional en contra del Director Ejecutivo y Procurador Síndico de la Comisión de Tránsito del Guayas, reclamando por hechos ocasionados por la Comisión de Tránsito del Guayas que estorban la posesión y el dominio del predio de su propiedad, que colinda con el canchón de la Comisión de Tránsito del Guayas, señalando en lo principal lo siguiente:

Que es propietario de un lote de terreno en la parroquia Tarquí, el mismo que colinda con el canchón de la Comisión de Tránsito del Guayas, cuyos linderos y medidas constan en la escritura de compraventa celebrada en Guayaquil el 29 de noviembre de 1991, ante el Notario Vigésimo Noveno del Cantón Guayaquil. Que la Comisión de Tránsito sin razón legal u orden y violando la ley e incurriendo en lo preceptuado en los artículos 161, 191 y 192 del Código Penal, ingresaron a sus terrenos y han construido una edificación, violando su derecho constitucional a la propiedad privada.

En la audiencia pública el defensor del demandado manifestó que no se allana a los vicios de fondo y forma del amparo propuesto, por ser ésta una acción que carece de fundamento jurídico, siendo improcedente, ilegítima, ineficaz, ilegal y temeraria, razón por la cual solicita ordenar su archivo, aplicándole al actor la multa prevista en el Art. 56 de la Ley del Control Constitucional. Que existe ilegitimidad de personería pasiva del Procurador Síndico, ya que en la CTG no existe ese cargo, es decir la presente acción es inconstitucional, ilegal e improcedente. Que el

accionante debió referirse a algún acto ilegítimo dictado por autoridad competente que sea violatorio de un derecho y que cause un daño grave e inminente, por lo que, el presente caso no es materia de amparo constitucional, ya que no hay existencia de un acto ilegítimo que vulnere garantía constitucional alguna.

El defensor de la Municipalidad de Guayaquil manifestó que si bien es cierto que el accionante ha suscrito escritura de compraventa de derechos y acciones en el mencionado terreno, compró el terreno a una persona que nunca tuvo acciones sobre el mismo, ya que la vendedora del lote inscribió la venta de ese 40% de derechos y acciones en base de un plano y de una autorización del Concejo Municipal falsificados en forma burda, falsedad ratificada por el Municipio de Guayaquil.

El abogado defensor de la Procuraduría General del Estado manifestó que la acción está alejada de lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador en concordancia con el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, por lo que solicitó se rechace la acción por improcedente.

El actor por intermedio de su defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su acción.

El Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil resolvió negar el amparo constitucional propuesto en consideración a que la acción es improcedente, ya que la misma no reúne los requisitos establecidos por el Art. 95 de la Constitución Política y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, impugnándose un acto legalmente inexistente.

Encontrándose el presente caso es estado de resolver, para hacerlo la Sala realiza las siguientes:

**CONSIDERACIONES**

**PRIMERA.-** Que, la Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 95 y 276, numeral 3, de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

**SEGUNDA.-** Que, en el presente trámite no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del mismo, por lo que se declara la validez del proceso.

**TERCERA.-** Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos a) Acto ilegítimo de autoridad pública; b) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave; y, c) Que ese acto vulnere los derechos consagrados en la carta fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios, y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador.

**CUARTA.-** Que, un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado sin competencia, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado sin fundamento o suficiente motivación.

**QUINTA.-** Que el actos de autoridad impugnados, según el accionante, son los hechos producidos por la Comisión de Tránsito del Guayas que estorban la posesión y el dominio del accionante sobre el terreno de su propiedad que colinda con el canchón de la Comisión de Tránsito del Guayas.

**SEXTA.-** Que, conforme lo ha dispuesto este Tribunal corresponde al accionante fundamentar y sobre todo demostrar que sus derechos subjetivos constitucionales fueron en efecto violados por el acto impugnado. Al respecto, para que proceda el amparo *“no es suficiente que el acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando viola en forma clara y concreta normas constitucionales o tratados internacionales vigentes, procede el amparo constitucional (Resolución No. 0469-2004-RA de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional)”*, circunstancia que no aparece en el presente caso. Asimismo, para que proceda el amparo constitucional el accionante no solo debe probar que la violación alegada es verdadera o real, sino que tal violación es violación de un derecho constitucional subjetivo. A este respecto la Tercera Sala del Tribunal Constitucional ha señalado en su resolución No. 0119-2004-RA que *“...si como resultado del incumplimiento de la ley se lesiona la seguridad jurídica, tal violación per se no da lugar a la acción de amparo (igual sucede, por ejemplo, con el derecho al trabajo o la propiedad), pues todo ordenamiento jurídico prevé el respeto al principio de legalidad y pone a disposición del afectado el procedimiento ordinario de justicia...”*.

**SÉPTIMA.-** Que, en el caso concreto, el accionante se ha limitado a enunciar que el acto impugnado vulnera su derecho a la propiedad, sin haber demostrado tal afirmación. Específicamente, no existe evidencia procesal de acto administrativo alguno que resuelva la ocupación del predio que el accionante afirma que es de su propiedad, o que decida alguna de las acciones que el accionante le imputa a la institución demandada. Igualmente, el accionante en su petición de amparo indica la existencia de varios hechos que se refieren a acciones posesorias, reivindicatorias o demarcatorias, asimismo, se refiere a acciones penales por los delitos de violación de domicilio y usurpación; es decir, que el accionante no está en realidad impugnando la constitucionalidad de los actos que atribuye a la institución demandada, mas bien, de las afirmaciones del accionante se establece que el asunto materia del amparo es un asunto de legalidad sometido a la jurisdicción de la justicia ordinaria, por lo cual, la acción de amparo propuesta deviene en improcedente de conformidad con el numeral 3 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional. Es más, del certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil (foja 59) consta que la inscripción del título, que el accionante alega como prueba de la propiedad del predio materia de su acción, fue anulado por los vicios que dicho título contenía, por lo cual, el compareciente no ha podido siquiera probar la propiedad sobre el predio materia de su acción. Por tanto, el accionante no ha justificado los hechos que manifiesta en su petición de amparo. Sin que, por las circunstancias anotadas, el caso materia de la acción de amparo propuesta merezca más análisis.

Por las consideraciones que anteceden, la **PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar en todas sus partes la resolución del Juez de instancia constitucional y, en consecuencia, negar el amparo solicitado por el señor Jorge Manuel Cortez Boada.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**RAZÓN:** Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, el veintiuno de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 21 de junio de 2006.-

**No. 0419-2005-RA**

**Vocal ponente:** Dr. Juan Montalvo Malo

#### LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0419-2005-RA**

#### ANTECEDENTES:

La señora Alexandra Patricia Abarca Orellana comparece ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca y propone acción de amparo constitucional en contra del Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, impugnando el oficio No. 276-DJ-HCZCH de 13 de diciembre de 2004, mediante el cual, se da por terminada su relación laboral con la entidad provincial a partir del 1ro de enero de 2005, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que, del 17 de abril al 17 de julio del 2001 ingresó a prestar sus servicios en calidad de secretaria, tanto de la Unidad de Auditoria Interna como de la Dirección de Medio Ambiente

del Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, al amparo de la Ley de Servicios Personales por Contrato, vigente a la época de ingreso de la accionante. Posteriormente, se le renovó el mismo desde el 18 de julio al 18 de enero de 2002; en forma inmediata se firma otro contrato del 28 de enero de 2002 al 28 de enero de 2003; luego, desde el 1ro de marzo al 31 de diciembre 2003 y finalmente del 7 de enero al 31 de diciembre de 2004.

Que, mediante contratos sucesivos ha laborado por el lapso de 3 años 8 meses, sin haber hecho uso de sus vacaciones a la cuales por Ley tenía derecho.

Que, el contrato suscrito por la accionante y el Consejo Provincial de Zamora Chinchipe fue celebrado al amparo de la Ley de Servicios Personales por Contrato. Sin embargo, y pese a que el artículo 2 del cuerpo legal mencionado, contemplaba un plazo máximo de contratación, con el mismo contratista, de 90 días improrrogables y por una sola vez en cada ejercicio económico, la accionante prestó sus servicios al Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, bajo este marco jurídico alrededor de 1 año 6 meses.

Que, al derogarse la mencionada ley, y por mandato de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que rige desde el 6 de octubre de 2003, su relación contractual se sujeta a esta norma legal, desde esta fecha hasta el 31 de diciembre del 2004, dando un período de un año tres meses.

La accionante argumenta que por el tiempo de servicio y por la modalidad del cargo que desempeñaba, de acuerdo con la ley derogada y sobre todo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, es una servidora pública sujeta a todos los beneficios garantizados para el servicio civil.

Así mismo, al computar todo el período trabajado por la accionante en el Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, este ha superado el tiempo de prueba que prevé el artículo 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y se han cumplido las disposiciones de los artículos 4 y 6 de la citada Ley.

Que, con oficio No. 276-DJ-HCPZCH de 13 de diciembre de 2005 suscrito por el Procurador Síndico, se le comunica con la terminación de las relaciones laborales a partir del 1ro de enero de 2005. La accionante alega que no es una servidora pública de libre remoción, por tal motivo, el hecho relatado constituye destitución del cargo que venía desempeñando como Secretaria en la Dirección de Medio Ambiente; y, por lo tanto, debió preverse los procedimientos legales, es decir, haber existido y probado alguna de las causales señaladas en los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación del Sector Público, a través del sumario administrativo, con el objeto que se le permita el derecho a la defensa y al debido proceso, consagrados en la Constitución Política del Estado, especialmente en los artículos 23 numeral 23; 24 numeral 10; y 119 en concordancia con el artículo 124 de la Carta Magna, que se refiere a que la ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y

cesación y solo por excepción los servidores públicos estarán sujetos al régimen de libre nombramiento y remoción. Por lo expuesto, por ser un acto ilegítimo de autoridad pública que le causa un daño inminente a más de grave e irreparable, por dejarle en la desocupación y al tenor de lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, solicita se adopten las medidas urgentes destinadas a cesar o remediar inmediatamente las consecuencias de este acto ilegítimo, disponiendo el reintegro a su cargo.

En la audiencia pública, el abogado defensor de la accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su acción de amparo.

El Procurador Síndico del Consejo Provincial de Zamora Chinchipe manifestó la improcedencia de la acción de amparo, en razón de que el asunto jurídico que reclama la actora debe resolverse de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; que la acción interpuesta es improcedente por tratarse de un asunto que tiene normativa legal expresa para la resolución de las controversias que de este se deriven, debiendo indicar que la relación jurídica de la actora con el Consejo Provincial de Zamora Chinchipe terminó con el cumplimiento del plazo establecido en el contrato suscrito por el organismo mencionado y la accionante. Por otro lado, la accionante propone acción de amparo contraviniendo el artículo 57 de la Ley del Control Constitucional, por cuanto la recurrente presentó una acción de amparo constitucional contra el Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, ante el Juez Quinto de lo Civil de Zamora, signada con el No. 124-04. En virtud de lo expuesto, por existir improcedencia de la acción, pide que se niegue el amparo constitucional propuesto y se imponga a la recurrente la multa de 100 salarios mínimos vitales establecidos en el artículo 56 de la Ley antes citada.

El abogado de la Procuraduría General del Estado manifiesta que la recurrente ha prestado sus servicios hasta el 31 de septiembre de 2004, conforme lo establecido en el respectivo contrato, por tanto, no podemos hablar de un acto ilegítimo cuando conocemos que por disposición legal los contratos legalmente celebrados sólo podrán ser invalidados por consentimiento mutuo o por causales establecidas en la ley; por lo mismo, no existe acto ilegítimo, como tampoco violación de procedimientos de autoridad pública; no siendo la vía del amparo constitucional la forma de conseguir la estabilidad laboral.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca acepta la acción de amparo constitucional interpuesta, suspende los efectos del acto administrativo impugnado y dispone el reintegro inmediato de la actora a su puesto de trabajo, teniendo la obligación las autoridades del Consejo Provincial, de adoptar los mecanismos administrativos pertinentes para asegurar a la reclamante la estabilidad en su puesto de trabajo.

De la resolución del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca apeló el Consejo Provincial de Zamora.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo la Sala realiza las siguientes:

## CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

**SEGUNDA.-** Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

**TERCERA.-** La acción de amparo constitucional de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos a) Acto ilegítimo de autoridad pública; b) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave; y, c) Que ese acto vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador.

**CUARTA.-** Que, un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado sin competencia, o sin observar los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado sin fundamento o suficiente motivación.

**QUINTA.-** Que, el acto de autoridad pública impugnado es el contenido en el oficio No. 276-DJ-HCPZCH de fecha 13 de diciembre de 2004, suscrito por el Procurador Síndico del H. Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, mediante el cual, se notifica a la señora Alexandra Patricia Abarca Orellana con la terminación de las relaciones laborales entre ella y el Consejo Provincial de Zamora Chinchipe por cumplimiento del plazo del contrato suscrito entre las partes el 11 de mayo de 2004.

**SEXTA.-** Que, de conformidad con lo establecido en los artículos 35, numeral 9, y 118, numeral 4, de la Constitución, las relaciones entre los concejos provinciales y sus servidores se sujetan a las leyes que rigen la administración pública, a excepción de las relaciones con sus obreros que se registrarán por el Código del Trabajo. Siendo claro que las actividades desempeñadas por la accionante no son actividades propias de los obreros, su relación con el H. Consejo Provincial de Zamora Chinchipe se rige por las normas que rigen la administración pública.

**SÉPTIMA.-** Que, como ya lo ha establecido este Tribunal, la contratación sucesiva bajo el esquema contractual de la derogada Ley de Servicios Personales por Contrato implica la desnaturalización de la relación contractual y demuestra que las funciones asignadas a la persona contratada en forma sucesiva tal esquema legal, no eran funciones ocasionales, sino que constituían un verdadero ejercicio de un empleo público y, por tanto, gozan de la estabilidad del funcionario público en los términos del artículo 124 de la Constitución.

**OCTAVA.-** Que, en el caso concreto, consta de los autos (foja 5 y fojas 8 a 15 del expediente de instancia), que la relación entre el Consejo Provincial y la accionante inició, mediante contrato de servicios personales, el 17 de abril de 2001 hasta el 17 de julio de 2001; continuó mediante

renovación de contrato desde el 18 de julio al 18 de enero del 2002; seguidamente, mediante una nueva renovación de contrato, desde el 28 de enero del 2002 a 28 de enero de 2003; y finalmente, desde el 7 de enero de 2004 al 31 de diciembre del mismo año. Por lo cual, la situación jurídica de la accionante es la mencionada en el considerando precedente. Por tanto, el acto de cesación de funciones impugnado es ilegítimo.

**NOVENA.-** Que, sin perjuicio de lo anotado en los considerandos precedentes, se dejan a salvo los derechos de la autoridad administrativa para iniciar las correspondientes acciones de lesividad a que dieran lugar los contratos irregularmente otorgados. Del mismo modo, en relación a las afirmaciones que hace la autoridad demanda en su escrito de apelación constante a fojas 137 del expediente de instancia, las mismas son hechos que no tienen relación con los asuntos jurídicos sobre los cuales se trabó la litis, y los mismos debían ser evaluados y sancionados atendiendo a los procedimientos legales establecidos. Del mismo modo, en relación a la excepción de que la accionante ya propuso un amparo por los mismos hechos, y que una vez trabada la litis desistió de su acción, conforme bien lo señala el Tribunal de instancia la acción de amparo 124-04-Juzgado Quinto de lo Civil de Zamora no tiene el mismo objeto del amparo que se resuelve, y, consecuentemente, no incurre en la prohibición del artículo 57 de la Ley del Control Constitucional.

Por las consideraciones que anteceden, la **PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

## RESUELVE:

- 1.- Confirmar en todas sus partes la resolución del Tribunal de instancia constitucional y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado por la señora Alexandra Patricia Abarca Orellana.
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.- **NOTIFIQUESE Y PUBLÍQUESE.-**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**RAZÓN:** Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, el veintiuno de junio de de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 21 de junio de 2006.-

**No. 0446-2005-RA**

**Vocal ponente:** Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0446-2005-RA**

**ANTECEDENTES:**

Manuel Gilberto Robayo Cárdenas, comparece ante el Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha e interpone acción de amparo constitucional contra el Ministro de Bienestar Social y Director Nacional de Cooperativas, solicita que por ilegítimo, falso e improcedente se deje sin efecto jurídico el Acuerdo Ministerial No. 4442 suscrito por el Ministro de Bienestar Social, manifestando en lo principal, lo siguiente:

Que, mediante Acuerdo Ministerial No. 4014 suscrito por el Ministro de Bienestar Social, Interviene a la Cooperativa de Vivienda "Simón Bolívar de Vista Hermosa", por incumplir los ex Directivos en reiteradas ocasiones las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias como no permitir la realización de las supervisiones administrativas contables. Que acuerda Declarar a la Cooperativa "Simón Bolívar de Vista Hermosa" Intervenida y autoriza a la Dirección Nacional de Cooperativas designar un Interventor. Que, en el Informe de Inspección Administrativa Contable, se constata que la entidad no ha presentado balances desde 1990 y como **recomendaciones** pide multar al Gerente, llamar la atención a los Consejos de Administración y Vigilancia por incumplimiento del Reglamento, ordena se realice una auditoria y se de un plazo de 30 días para su cumplimiento. Que, los Directivos de la Cooperativa, por tres ocasiones no permitieron que se ejecute la supervisión administrativa- contable, pese a haber sido notificados. Que, el Ministro de Bienestar Social y en clara violación de la ley, el 10 de noviembre de 2004 emite el Acuerdo Ministerial No. 4442, mediante el cual levanta la Intervención de la Cooperativa, basándose en que tiene conocimiento de que no han existido fundamentos legales y que se encuentran superados los problemas existentes, lo que es totalmente falso. Que se están violando expresas disposiciones constitucionales como son los artículos 23, numerales 15 y 27; 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República, lo que le causa grave daño moral ya que desprestigia su buen nombre, su honra y perjuicio económico como socio de la Cooperativa.

En la audiencia pública llevada a cabo en el Juzgado de instancia la parte demandada manifiesta: Que, niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta por el accionante. Que, el artículo 95 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 46 de la Ley de Control Constitucional, prescriben el objeto de la acción de amparo constitucional y éste es la búsqueda de la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución, en las declaraciones hechos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes, en el Ecuador frente a cualquier atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de la administración pública. Que, en el presente

caso no se ha violentado ni vulnerado ningún derecho ni garantía constitucional al emitir el Acuerdo Ministerial en donde se declara el levantamiento de la Intervención de la "Cooperativa de Vivienda Simón Bolívar de Vista Hermosa". Solicita se rechace la demanda planteada por improcedente.

El Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha, resuelve negar la acción de amparo constitucional planteada por el actor, por considerar entre otras razones que, los preceptos constitucionales invocados no se enmarcan en el acto administrativo impugnado, correspondiendo al recurrente interponer la demanda ante el organismo competente, esto es ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

**CONSIDERACIONES**

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 95 y 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 62 de la Ley del Control Constitucional.

**SEGUNDA.-** En el presente trámite no se ha omitido solemnidad legal alguna que pueda incidir en la resolución del mismo, por lo que se declara la validez del proceso.

**TERCERA.-** La acción de amparo contemplada en el Art. 95 de la Carta Política dice: "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública." En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario: **a)** Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, **b)** Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado con la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y **c)** Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional.

**CUARTA.-** En el caso, el acto de autoridad que se impugna esta contenido en el Acuerdo Ministerial No. 4442 de 10 de noviembre de 2004, por el cual se resuelve levantar la Intervención de la Cooperativa de Vivienda "Simón Bolívar de Vista Hermosa", se argumenta que en virtud de los escritos presentados y más justificativos que adjuntan los Directivos de la Cooperativa de Vivienda "Simón

Bolívar, se tiene conocimiento que “no han existido fundamentos legales para la intervención, y que en ningún momento se ha realizado la Supervisión Administrativa – Contable de la mencionada cooperativa, que se encuentran superados los problemas existentes y por los cuales la Cooperativa fue intervenida, y los Directivos y socios de la Cooperativa están predispuestos a continuar con la administración de la Cooperativa observando las disposiciones legales, estatutarias y reglamentarias con el propósito de precautelar los intereses de la Cooperativa”. Al respecto, a manera de antecedente, y de la revisión de la documentación adjunta se establece que:

1.- Que desde el 22 de junio de 1998, se presentó un Informe de la Inspección Administrativa-Contable a la Cooperativa de Vivienda Simón Bolívar de Vista Hermosa, que señala que desde 1990 la Entidad no ha presentado balances, y a raíz del mismo se le concede 30 días para que se presenten los balances hasta el 30 de junio de 1998.

2.- Con fecha 18 de febrero del 2004, la Delegada de Supervisión Administrativa Contable por parte la Dirección Nacional de Cooperativas, informa que por una serie de obstáculos presentados por parte de la Cooperativa, no se les ha permitido realizar el trabajo a los funcionarios delegados de la Dirección de Cooperativas, y que las multas por sanciones impuestas con fechas 4 de abril, 19 de marzo, y 22 de mayo del 2003, hasta la fecha no han sido canceladas.

3.- Mediante oficio No 00901-DNC-DF de 3 de abril del 2003, la Dirección Nacional de Cooperativas ordena que se practique una nueva Supervisión Administrativa Contable, pero igualmente los Directivos de la Cooperativa no han dado las facilidades del caso. Por lo que, mediante Resolución No 01165-DJ-DNC- 2003 de 27 de noviembre del 2003, se sanciona al Presidente y Gerente de la Cooperativa.

4.- Con fecha 18 de marzo del 2004, el Asesor de la Dirección Nacional de Cooperativas en su informe sobre la Cooperativa, luego de un análisis detallado, señala que en virtud de los antecedentes expuestos y conforme lo disponen los Arts. 94 y 111 de la Ley de Cooperativas y 139 de su Reglamento sugiere que se debe intervenir a la Cooperativa.

5.- Mediante Acuerdo Ministerial No. 4014 de 24 de agosto del 2004, el Ministro de Bienestar Social dispuso la intervención de la Cooperativa por incumplir los ex Directivos, en reiteradas ocasiones, las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias, y por no permitir la realización de las supervisiones administrativas contables.

6.- Por Resolución del Director Nacional de Cooperativas, el 26 de agosto del 2004, se designó como interventora a la Licenciada Blanche Lucia Barragán Álvarez, quien en tal virtud se convirtió en Representante legal de la Cooperativa, y mediante oficio de 8 de noviembre del 2004, dirigido al Director Nacional de Cooperativas, manifiesta que los exdirectivos de la Cooperativa han burlado la Ley de Cooperativas desde hace algunos años y lo continúan haciendo, así como vienen realizando una serie de incidentes como son: la sustracción de bienes y documentos de la oficina de la Cooperativa, por lo que, solicita se “exija a los señores exdirectivos que entreguen los bienes y documentos de la Cooperativa, y además

solicita se nombre un auditor a fin de que realice la auditoria y determine la situación de la Cooperativa.

**QUINTO.-** Visto así el asunto, se torna evidente que la Resolución contenida en el Acuerdo No. 4442 de 10 de noviembre del 2004, mediante el cual se levanta la intervención de la Cooperativa de Vivienda Simón Bolívar de Vista Hermosa, si bien, emanó del señor Carlos Antonio Vargas Guatatuca en su calidad de Ministro de Bienestar Social, que tenía atribución para expedirla, amerita puntualizar que, el objeto del acto debe obedecer no solo a motivaciones legales sino también a principios éticos; es decir, debe ser lícito y amparado en la ley, pero además debe dar cuenta con una realidad concreta que exige moralización y rectitud en el obrar de los directivos de la Cooperativa; y, en el caso, constatamos que según informa la Delegada de Supervisión Administrativa Contable de la Dirección Nacional de Cooperativas, se ha incumplido con el pago de multas; no se dieron facilidades para que se practique una nueva Supervisión Administrativa Contable; el Asesor de la Dirección Nacional de Cooperativas sugiere la intervención de la Cooperativa, y se la dispuso, por cuanto los ex Directivos incumplen por reiteradas ocasiones las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias, no permiten la realización de las supervisiones administrativas contable, y como refiere la Interventora, los exdirectivos vienen realizando una serie de incidentes como son la sustracción de bienes y documentos de la oficina de la Cooperativa, razones por las que finalmente solicitó “exija a los señores exdirectivos que entreguen los bienes y documentos de la Cooperativa, y se nombre un auditor a fin de que realice la auditoria y determine la situación de la Cooperativa”.

**SEXTO.-** Por lo señalado, antes que levantar apresuradamente la intervención de la Cooperativa, la autoridad, debió exigir que se realice la Supervisión-Administrativa – Contable que, como lo señala el Ministro de Bienestar Social, en la Resolución contenida en el Acuerdo No 4442, en ningún momento se la realizó, así como se debió dar paso a los requerimientos planteados por la Interventora, la cual tiene las atribuciones necesarias para dirigir la institución intervenida hasta que se normalice la situación, tal como lo dispone el Art. 139 y 142 del Reglamento General a la Ley de Cooperativas, artículo este último que de manera expresa señala que “*Terminará la intervención cuando quede definitivamente regularizado el funcionamiento de la cooperativa...*”, situación que como se ha señalado no ha ocurrido, con lo cual, se evidencia que el acto de autoridad es ilegítimo y ha transgredido preceptos constitucionales como la seguridad jurídica, el debido proceso, y de manera particular, aquel que dispone que las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la Ley.

Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

#### RESUELVE:

1.- Revocar la Resolución del Juez de instancia; en consecuencia se concede el amparo constitucional propuesto por el señor Manuel Gilberto Robayo Cárdenas; y, con ello, se deja sin efecto el Acuerdo Ministerial Nro. 4442.



2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.-

**Notifíquese.-**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintiún días del mes de junio de dos mil seis.-

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 21 de junio de 2006

**No. 0486-2005-RA**

**Vocal ponente:** Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**Caso No. 0486-05-RA**

**ANTECEDENTES:**

Eduardo Alfonso Gómez Saavedra, comparece ante el Juzgado Noveno de lo Civil del Guayas, con asiento en Guayaquil, y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Representante Legal de la empresa internacional Water Services "Interagua" y el Gerente General de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado "ECAPAG", impugnando la orden de corte del servicio público de agua potable del domicilio del accionante,

Manifiesta que tiene su domicilio en la ciudadela Alborada etapa décima primera solar No. 19 de la ciudad de Guayaquil.

Señala que la concesionaria del Agua Potable en su domicilio ha pretendido aplicar precios o tarifas no equitativas, aplicando "cargos" mensuales de valores

elevados, los que mes a mes pretende cobrar, aplicando multas más de una vez, e intereses que la sitúan en el anatocismo.

Que han violentado sus derechos contemplados en los artículos 23 numeral 6 y 20, artículo 42, 86 y 87 de la Constitución Política de la República, al cortar el servicio de agua potable.

Indica que pretender cobrarle multas más de una vez, constituye una violación al debido proceso, así como aplicar un interés superior al permitido por la ley, constituye usura y anatocismo.

Que no ha cancelado las planillas de agua potable, en razón de que la liquidación que le entregó INTERAGUA, es violatoria de todos sus derechos, ya que la suma asciende a ochocientos dólares, estando listo a pagar el precio o tarifa equitativa a su predio.

Argumenta, que suspenderle el servicio de agua potable, constituye una violación a sus derechos, constituyendo un acto ilegítimo e inconstitucional, que amenaza la salud y la de su familia, amenazando de modo inminente con causarle daño grave, por lo que solicita se disponga se le restituya inmediatamente el servicio de agua potable a su domicilio.

Con fecha 14 de diciembre de 2004, se llevó a cabo la audiencia pública convocada para esta fecha, con la comparecencia de las partes. El representante legal de INTERAGUA, señala que el accionante mantiene un saldo que adeuda por la suma de 910 dólares con 38 centavos, correspondientes a 36 meses de facturación que no ha pagado. Es decir, que no ha cancelado sus facturas de consumos durante 3 años. Que dicho servicio, se le ha cortado por falta de pago desde octubre del 2002, y que en varias ocasiones, el usuario se ha reconectado ilegalmente el servicio, cometiendo infracciones al reglamento de prestación de servicio de agua potable. Opone este amparo, por improcedente y falta de derecho del actor. Que no se ha utilizado la vía legal adecuada para interferir en los procesos de facturación y cobro por consumo de servicios. Que al no cumplir con los requisitos establecidos en la constitución y la ley, para configurar el precedente amparo, solicita se lo rechace. El representante de la Procuraduría General del Estado, señala que el presente amparo, no cumple con ninguno de los requisitos constitucionales y legales que le dan contenido, contemplados en el artículo 95 de la Constitución y 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional. Que no se trata de un acto administrativo ilegítimo, ya que el corte de agua se debió a la suspensión del servicio por falta de pago. Que no ha utilizado las vías correctas para hacer su reclamo, por lo que solicita que se declare improcedente el amparo propuesto. El actor en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda.

Con fecha 14 de enero de 2005, el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, resuelve conceder el recurso planteado, ordenando a INTERAGUA, realice una reliquidación de la deuda, luego de la cual el accionante deberá pagar inmediatamente lo adeudado.

Con estos antecedentes, la Sala, para resolver realiza las siguientes:

**CONSIDERACIONES:**

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

**SEGUNDA.-** La acción de amparo contemplada en el Art. 95 de la Carta Política dice: "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.", o contra particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso. En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario: **a)** Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, **b)** Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado con la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y **c)** Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional.

**TERCERA.-** La Constitución debe ser interpretada para cada caso concreto de acuerdo con los principios y reglas que rigen al respecto, manteniendo la unidad de la Carta Política, y solo en caso de duda aplicarse el inciso 2do del Art. 18 de la Constitución. Si bien el Art. 3 de la Constitución se refiere a los deberes primordiales del Estado, esos deberes se convierten en derechos para los ciudadanos, quienes también **tienen deberes que cumplir para el Estado y la sociedad**, igual sucede con las empresas sean estas públicas o privadas. En este contexto todos, pero particularmente las empresas de servicios públicos están obligadas a preservar el crecimiento sustentable de la economía y el desarrollo equilibrado y equitativo en beneficio colectivo. Ello implica que la equidad debe ser concebida en función de la colectividad y no en función particular. En otros términos los derechos humanos son para todos y no únicamente para unos pocos.

**CUARTA.-** En el caso, el servicio de agua potable lo presta una persona jurídica creada por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos como es ECAPAG, a través de la concesionaria INTERAGUA, que procede a suspender el servicio de agua potable al accionante en razón de adeudar el pago de facturas de consumos durante 3 años, es decir, adeuda la suma de 910 dólares con 38 centavos. La Carta Política preceptúa que es responsabilidad del Estado a través de sus instituciones la provisión de servicios públicos de agua potable, fuerza eléctrica, saneamiento, telecomunicaciones, vialidad, y puede prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas. En este sentido el Art. 13 de la Ley Orgánica de

Régimen Municipal contempla que las municipalidades podrán ejecutar obras o prestar servicios que son de su competencia en forma directa, por contrato o delegación, en las formas y condiciones previstas en la Constitución Política y la ley. Y de manera expresa el Art. 390 ibídem. Señalan que las municipalidades y las empresas municipales de agua potable fijarán las tasas de agua en función del costo de producción del servicio y de la capacidad contributiva de los usuarios; y, el Art. 391 del mismo cuerpo legal dice que la tasa establecida en este capítulo es obligatoria para todas las personas que utilicen el servicio, sean apersonas naturales o jurídicas, de derecho público o privado. En consecuencia, quien ha incumplido con su obligación de pago de una tasa por el consumo de agua efectuado es el accionante; quien de considerarse perjudicado en la cuantificación de los montos adeudados debió de manera oportuna recurrir ante las correspondientes instancias o jueces para demandar reparación del daño que dice le ha ocasionado la empresa concesionaria, y que de ninguna manera le corresponde a esta Sala determinarlos.

**QUINTA.-** Se evidencia la ausencia del acto u omisión ilegítimos de la empresa concesionaria, que sea violatorio de derechos de la persona ya que ésta ejercita su acción dentro del marco legal establecido, desapareciendo así uno de los principales elementos que dan lugar a la acción de amparo: la ilegitimidad del acto. No es suficiente que un acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando se viola en forma clara y concreta derechos subjetivos constitucionalmente reconocidos o tratados internacionales vigentes, y se cause daño grave e inminente, procede la acción de amparo constitucional, circunstancia que no parece en el presente caso.

Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

**RESUELVE:**

- 1.- Revocar la Resolución el Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por Eduardo Alfonso Gómez Saavedra;
- 2.- Enviar copia del proceso al Consejo Nacional de la Judicatura, para que analice la conducta del Juez a quo; y,
- 3.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- **Notifíquese.-**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**RAZÓN:** Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, el veintiuno de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 21 de junio de 2006

**No. 0487-2005-RA**

**Vocal ponente:** Dr. Juan Montalvo Malo

**PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**Caso No. 0487-05-RA**

**ANTECEDENTES:**

Magda Espinosa Valencia comparece ante el Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito, y fundamentada en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Comisario Metropolitano de la Zona Norte de Quito, impugnando su providencia de 10 de mayo de 2005, mediante la cual, le requiere, bajo prevenciones de clausura, el cambio de regulación zonal, dándole el plazo de 48 horas a la accionante.

Manifiesta que desde hace 7 años ocupa en calidad de arrendataria el predio situado en la calle Capitán Rafael Ramos No. 1090 de la ciudad de Quito, inmueble en el que funciona actualmente MAGDA SUPERMERCADOS.

Señala que mediante providencia dictada el 10 de mayo del 2005, el señor Comisario Metropolitano de la Zona Norte, bajo prevenciones de Clausura le requiere el cambio de regulación zonal, dándole el plazo preteritorio de 48 horas.

Que, la norma municipal contenida en el Art. II.I.11, literal c), parte final, textualmente dispone que la modificación zonal no puede estar dedicada a un solo lote, sino a todo el sector. Sin embargo el Informe de Regulación Metropolitana del lote de terreno al que se ha referido establece que la zona en que se encuentra es de mediana densidad, lo que violaría la disposición municipal, pues, el destino de los otros lotes vecinos es industrial y/o comercial. La regulación del terreno del cual es arrendataria sería de carácter discriminatorio y atentatorio a la disposición contenida en el numeral 3° del Art. 23 de la Constitución Política del Estado.

Por los argumentos expuestos, solicita se ordene se deje sin efecto el acto ilegítimo contenido en la providencia dictada el 10 de mayo de 2005, a fin de evitar que el señor Comisario Metropolitano de la Zona Norte ordene la clausura del predio arrendado por la accionante.

Con fecha 1 de junio de 2005, se llevó a cabo la audiencia pública convocada para esta fecha, con la comparecencia de la accionante y el representante legal del señor Procurador General del Estado. La recurrente en lo principal se afirma y ratifica en el libelo de su demanda. El señor Procurador General del Estado por medio de su delegado señala que la providencia impugnada es un acto legítimo, por cuanto, el Comisario de acuerdo con la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal es competente para emitir dichas providencias, disponiendo el cumplimiento de regulación zonal por parte de quien no la cumple. Que el acto es legítimo, y ha cumplido con el debido proceso, respetando su legítimo derecho a la defensa y la seguridad jurídica, puesto que aún tiene instancias legales en las que puede hacer valer sus derechos, y por tanto al no existir un acto de autoridad pública ni violación de derechos constitucionales para que proceda la acción, solicita se deseche la acción planteada.

Con fecha 13 de junio de 2005, el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito, resuelve negar el recurso planteado, por cuanto la vía legal que debió seguir la recurrente es por la vía Contencioso Administrativa, de conformidad con lo que determinan los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa.

Con estos antecedentes, la Sala, para resolver realiza las siguientes:

**CONSIDERACIONES:**

**PRIMERA.-** Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

**SEGUNDA.-** Que, en el trámite del proceso no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que influya sobre la resolución de la causa, por lo cual, se declara la validez del proceso.

**TERCERA.-** Que, la acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos.

**CUARTA.-** Que, un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

**QUINTA.-** Que, el acto impugnado es el contenido en la boleta de 10 de mayo de 2005, a las 09:00, mediante la cual, el señor Comisario Metropolitano de la Zona Norte, bajo

prevenciones de clausura requiere a la accionante el cambio de regulación zonal, para lo cual, le da un plazo de 48 horas.

**SEXTA.-** Que, conforme lo ha dispuesto este Tribunal corresponde al accionante fundamentar y sobre todo demostrar que sus derechos subjetivos constitucionales fueron en efecto violados por el acto impugnado. Al respecto, para que proceda el amparo *“no es suficiente que el acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando viola en forma clara y concreta normas constitucionales o tratados internacionales vigentes, procede el amparo constitucional (Resolución No. 0469-2004-RA de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional)”*, circunstancia que no aparece en el presente caso. Asimismo, para que proceda el amparo constitucional el accionante no solo debe probar que la violación alegada es verdadera o real, sino que tal violación es violación de un derecho constitucional subjetivo. A este respecto la Tercera Sala del Tribunal Constitucional ha señalado en su resolución No. 0119-2004-RA que *“...si como resultado del incumplimiento de la ley se lesiona la seguridad jurídica, tal violación per se no da lugar a la acción de amparo (igual sucede, por ejemplo, con el derecho al trabajo o la propiedad), pues todo ordenamiento jurídico prevé el respeto al principio de legalidad y pone a disposición del afectado el procedimiento ordinario de justicia...”*.

**SÉPTIMA.-** Que, en el caso concreto, la accionante se ha limitado a enunciar normas jurídicas constitucionales sin demostrar que el acto impugnado haya violado sus derechos constitucionales; inclusive sin que exista evidencia del acto impugnado, que según versión de la accionante consta en una boleta, por lo cual, por el momento no existe evidencia ni siquiera de la existencia del mencionado acto de autoridad, que supuestamente se dictó en el trámite del expediente 1287-V-04, por lo cual, la accionante como mínimo debió adjuntar copia certificada del acto impugnado o informar al juez de instancia constitucional si existía retención de la autoridad para proporcionar copia del acto impugnado, para que el juez de instancia, bajo prevenciones de ley, solicitase copia del mismo. Del mismo modo, la accionante no ha adjuntado al proceso el Informe de Regulación Urbano que dice que califica al predio que arrienda como de mediana densidad, por tanto, la accionante no ha justificado los hechos que manifiesta en su petición de amparo. Por lo cual, el caso materia de la acción de amparo propuesta no merece más análisis.

Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar en todas sus partes la resolución del Juez de instancia constitucional y, en consecuencia, negar el amparo solicitado por la ciudadana Magda Espinosa Valencia.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**RAZÓN:** Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, el veintiuno de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 21 de junio de 2006.-

**No. 0494-05-RA**

**Vocal ponente:** Doctor Juan Montalvo Malo

**“ LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0494-05-RA**

**ANTECEDENTES:**

FERNANDO NICOLAS VIZCAINO SALAZAR, comparece ante el Juzgado de lo Civil de Sucumbios y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Alcalde del Municipio de Gonzalo Pizarro, a fin de que se deje sin efecto el memorando 1037 de 21 de marzo de 2005, por el cual se le separa de su cargo como Médico Tratante del referido Municipio. El accionante, en lo principal señala:

Que presta sus servicios lícitos y personales como Médico Tratante en el Municipio Gonzalo Pizarro desde marzo del 2003 cuando ingresó mediante contrato. Que con posterioridad, en marzo del 2004 se le extendió el nombramiento respectivo, tras haber cumplido todos los requisitos exigidos por la Ley Orgánica de Servicio Civil.

Que mediante memorando No. 1037 de 21 de marzo de 2005, firmado por el Alcalde de Gonzalo Pizarro, se le comunica que queda separado del Municipio por cuanto según el Art. 21 de la LOSCCA no se ha registrado legalmente su nombramiento y que por lo tanto se declara su nulidad.

Señala que la obligación de registrar nombramientos o contratos otorgados en el sector público corresponde exclusivamente a la autoridad nominadora a través de la Unidad de Administración de Recursos Humanos, tal como lo determina el Art. 12 del Reglamento a la Ley Orgánica de

Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, correspondiéndole al servidor la obligación de posesionarse en el término establecido en el Art. 18 de la referida Ley.

Agrega que la separación de su puesto de trabajo constituye una decisión ilegal y arbitraria de la autoridad municipal, que viola su derecho al trabajo previsto en el Art. 35 de la Carta Política.

Con tales antecedentes, fundamentado en lo que disponen el Art. 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional, solicita que se deje sin efecto el memorando 1037 de 21 de marzo de 2005, por el cual se le separa de su cargo como Médico Tratante del Municipio de Gonzalo Pizarro.

La audiencia pública tuvo lugar el 22 de abril de 2005, a la misma que concurrieron las partes por intermedio de sus abogados. El recurrente, en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. El accionado, por su lado, señala entre otras cosas lo que sigue: Que según el Art. 20, primer inciso de la Ley Orgánica de Servicio Civil corresponde a los servidores públicos registrar sus nombramientos o contratos en la unidad de Recursos Humanos de la respectiva Entidad, y no como señala el recurrente quien manifiesta que esa es una obligación de la autoridad nominadora por intermedio de la Unidad de Recursos Humanos; que deja aclarado que en la entidad demandada no existe libro de registro de contratos o nombramientos; que si algo tiene que reclamar el accionante debería hacerlo en contra del funcionario que se encontraba ocupando el cargo de Jefe de Recursos Humanos a la fecha de la expedición del documento nulo, sin que sea obligación de las actuales autoridades corregir tales omisiones, en tal virtud, solicita se rechace la acción de amparo interpuesta en su contra.

El Juez Tercero de lo Civil de Sucumbios, mediante resolución de 27 de abril de 2005, acepta la acción de amparo constitucional propuesta por considerar que el Alcalde no tiene competencia para declarar la nulidad de actos cuya fiscalización corresponde a instancias jurídicas, nulidad que por lo demás debe ser planteada como acción y no como excepción. En tal virtud dispone el reintegro del accionante a su lugar de trabajo y el pago de las haberes dejados de percibir.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes,

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución, en concordancia con lo expresado en el Art. 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional;

**SEGUNDA.-** Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

**TERCERA.-** La acción de amparo contemplada en el Art. 95 de la Carta Política dice: "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una

colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública." En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario: **a)** Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, **b)** Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado con la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y **c)** Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional.

**CUARTA.-** Del análisis del expediente, se establece que la afirmación del demandante en el sentido de haber sido nombrado Médico Tratante del Municipio de Gonzalo Pizarro, se encuentra debidamente comprobada con la Acción de Personal de 08 de marzo del de 2004, suscrita por el Jefe de Recursos Humanos del Gobierno Municipal de Gonzalo Pizarro, que obra a fojas 4-5 del cuaderno de instancia, documento del que se concluye que la municipalidad contrato al accionante en calidad de Médico Tratante, y así lo certifica el Director Financiero de esta misma municipalidad. Sin embargo, consta también un contrato de trabajo de fecha 5 de marzo del 2003, suscrito por los máximos personeros del Gobierno Municipal de Gonzalo Pizarro y el doctor Nicolás Vizcaíno Salazar.

**QUINTA.-** Según el inciso segundo del numeral 9 del Art. 35 de la Carta Política, las "relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3, 4 del Art. 118 y de las personas jurídicas creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo las de los obreros, que se regirán por el derecho del trabajo"; y de manera puntual el numeral 4 del Art. 118 de la Constitución establece son "instituciones del Estado:...4. Las entidades que integran el régimen seccional autónomo", régimen seccional que de conformidad con el Art. 228 de la Constitución lo integran los concejos municipales y provinciales; por lo que, en relación al caso de estudio amerita esclarecer que las funciones de médico tratante no tienen la calidad o condición de obrero, pues, no implican realización de trabajo material en los términos de los Arts. 9, 10 y 305 del Código del Trabajo, por lo cual, los contratos laborales suscritos entre la autoridad accionada y el accionante se encuentra desnaturalizada; ya que, por la naturaleza de las funciones que debía desempeñar, se sujetaba a las leyes que regulan la administración pública de conformidad con lo establecido en el considerando precedente, que en este caso son la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; por lo que, la relación del funcionario con la administración pública municipal se

inició el 5 de marzo del 2003, como ya se ha referido. En relación al señalamiento que consta en el Memorando No 1037 de 21 de marzo del 2005, suscrito por el Alcalde del Municipio de Gonzalo Pizarro, de que, al no haberse registrado legalmente su nombramiento, se lo declara nulo, constituye desatino jurídico-administrativo, por que tal omisión y negligencia no puede ser endosada o imputada al servidor público.

**SEXTA.-** Del texto de la notificación efectuada al demandante con el Memorando No 1037, se desprende que el Alcalde del Gobierno Municipal de Gonzalo Pizarro, declaró nulo su nombramiento, en lo tocante a este aspecto amerita señalar que esta decisión le corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conforme establecen los Arts. 23 d) y 24 b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al conocer la demanda presentada por la autoridad de no ser conforme a derecho el acto mediante por el cual se le concedió el mencionado nombramiento; ello en razón que, evidentemente se confirió derechos al ahora accionante, al acceder a un cargo público. Según la doctrina existen actos administrativos reglados o discrecionales que crean efectos jurídicos en terceros, estos solo son objeto de revocatoria o nulidad con el consentimiento expreso del beneficiario del acto, o a través de decisión jurisdiccional. Concretamente, en materia de nombramientos que efectúa la autoridad nominadora de la administración "no son susceptibles de revocatoria, peor en el caso de que la persona haya asumido el cargo público", así lo señala de manera puntual el administrativista doctor Patricio Secarfa Durango, en su texto Curso Breve de Derecho Administrativo, quien añade "estos actos administrativos no pueden ser revocados por el órgano público que los emitió en razón de que en sus efectos jurídicos crearon derechos subjetivos a favor del un administrado"; por tanto, en estos casos la administración publica no esta en capacidad de ejercer su auto tutela, y revocar o anularlos, como si puede hacerlo en otro tipo de actos administrativos. Sin embargo, cuando estos actos irrevocables por la administración afectan el interés publico, el derecho administrativo ha instituido una "solución jurídica al problema para precautelar el interés de la sociedad y el imperio de la juridicidad". Esta institución jurídica se denomina acción de lesividad administrativa, misma que "consiste en la atribución legal que obliga al titular del órgano administrativo o a la máxima autoridad del ente público a emitir un nuevo acto administrativo por el cual declara lesivo al interés publico el acto o resolución que lo motiva", siendo esta declaración de voluntad de carácter previo ejercitada ante la jurisdicción contencioso administrativa, a la que puede recurrir la administración para retirar del mundo jurídico los actos o contratos que considere lesivos al interés publico, precautelando los derechos del administrado.

**SEPTIMA.-** La Constitución Política garantiza la estabilidad de los servidores públicos y, conforme prevé el Art. 124, sólo por excepción estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción, por tanto, la estabilidad de los funcionarios públicos es la regla de la organización administrativa ecuatoriana, y las situaciones en las cuales el servidor público no goza de estabilidad son excepcionales. Al respecto cabe puntualizar que de conformidad con lo establecido en el literal a) del Art.25 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y

Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, el derecho a gozar de estabilidad en la función pública se inicia luego del periodo de prueba, y el Art. 92 ibídem. establece las funciones de libre nombramiento, entre las que no se encuentra la de médico tratante.

**OCTAVA.-** Otra posibilidad de que se quebrante la estabilidad es la que el servidor público incurra en causales de destitución, a cuyo efecto es necesario la instauración de un sumario administrativo que juzgue su conducta ejerciendo plenamente el derecho a la defensa, situación que tampoco ha ocurrido. Y la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en el Art. 48, prevé los casos de cesación definitiva de los servidores públicos, enumeración en la que no consta la separación por declarar nulo el nombramiento; consecuentemente, tampoco existe disposición alguna en la referida Ley que otorgue a las autoridades públicas la facultad de cesar a los funcionarios en la forma como ha procedido el Alcalde del cantón Gonzalo Pizarro en el caso del doctor Fernando Vizcaíno. Por lo anotado, la autoridad pública ha vulnerado el derecho al debido proceso previsto en el Art. 24 números 1 y 10, así como el Art. 119 de la Constitución, ya que la autoridad municipal actuó sin competencia, y contrariando la obligación de no ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y la Ley.

Por todo lo expuesto, la **Primera Sala del Tribunal Constitucional**, en ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado por el doctor Fernando Nicolás Vizcaíno Salazar; y,
  - 2.- Remitir el expediente al Juez de instancia, para el cumplimiento de los fines legales previstos en los Arts. 55 y 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.-
- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintiún días del mes de junio de dos mil seis.-

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 21 de junio de 2006.-

**No. 528-05-RA**

**Vocal ponente:** Dr. Juan Montalvo Malo

**LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0528-05-RA**

**ANTECEDENTES:**

La señora Luz Angélica Calderón Heredia comparece ante el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo en contra de los señores Presidente, Vocales y Asesor Jurídico del Consejo de Clases y Policías y del Comandante General de la Policía Nacional. Fundamenta su acción en los siguientes términos:

Mediante Resolución Nro. 2005-199-CCP de 17 de febrero de 2005, adoptada por los señores Carlos Arcos Betancourt, Coronel de Policía; Tenientes Coroneles de Policía Pedro Cózar Muñoz, Julio Cueva Gómez y Orlando Ortega Silva; Suboficial Mayor de Policía, Miguel Pico López, y Daniel Alcívar Morla; Presidente, Vocales y Asesor Jurídico del Consejo de Clases y Policías en su orden resuelven solicitar muy comedidamente al señor Comandante General de la Policía Nacional, se digne proceder a dar de baja de las filas policiales a la accionante con fecha 8 de enero de 2005, por encontrarse supuestamente ausente por más de once días. Mediante Resolución Nro. 2005-018-CG-B-SCP, de viernes 1 de abril de 2005, suscrita por el Señor General Inspector Licenciado Jorge Poveda Zúñiga, Comandante General de la Policía Nacional, se da de baja de las filas policiales con fecha 8 de enero de 2005 a la accionante, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 66 letra e) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, es decir, por estar ausente ilegalmente por más de once días, sin perjuicio de la acción penal que se instaure en su contra, quien dejara de constar en el CCD-CP2-UVC-OPERA-SU-OPERATIVO. Agrega que desde la fecha en que se recibió como policía de línea, siempre ha actuado ceñida a las leyes y reglamentos, cumpliendo a cabalidad las disposiciones emanadas de sus superiores jerárquicos, habiendo alcanzado el grado de Sargento Segundo, es decir, por más de diez años, hasta que se cometió en su caso una violación de normas constitucionales, legales y reglamentarias consagradas para proteger a quienes ejercen la carrera policial. Relata que su caso consiste en que mediante resolución Nro.2002-518-CCP de 4 de julio de 2002 del H. Consejo de Clases y Policías de ese entonces se solicitó al Comandante General de la Policía Nacional colocar a la accionante en "situación profesional de disposición" para ser investigada por mala conducta profesional, de acuerdo a los Arts. 52 y 53 de la Ley de Personal de la Policía Nacional; una vez concluido el sumario, mediante resolución 2003-122-CCP de 20 de febrero de 2003, se establece su mala conducta profesional y se solicita al Comandante General su baja de las filas policiales, resolución de la cual interpuso los recursos de reconsideración y apelación, los cuales en la práctica no sirvieron de nada. Siendo así que ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha interpuso acción de amparo en contra de la resolución que declaró su mala

conducta profesional, la cual le fue negada en primera instancia y posteriormente fue revocada por Resolución de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional el 13 de julio de 2004, dejando sin efecto la Resolución 2003-122-CCP de 20 de febrero de 2003. Posteriormente el Consejo de Clases y Policías mediante Resolución Nro. 2004-1128-CCP de 9 de noviembre de 2004 acata la resolución dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional dentro del caso Nro. 801-2003-RA y solicitan al Comandante General de la Policía Nacional se digne dejar sin efecto la baja de las filas policiales resuelta en contra de la accionante y reincorporarla al servicio activo, disponiendo una designación de acuerdo a su grado. El señor Comandante General de la Policía Nacional, mediante Resolución Nro. 2004-006-CG-IB-SCP de 13 de diciembre de 2004, conforme consta de la Orden General Nro. 249 de 27 de diciembre de 2004, resuelve reconsiderar la Resolución Nro. 2004-103-CG-B-SCP de 15 de marzo de 2004, publicada en la Orden General 059 de 29 de marzo de 2004, por la cual se daba de baja a la accionante de las filas policiales, reincorporándole al servicio activo y designándole a prestar sus servicios en el CCD-CP2-UVC-OPERA-SU-OPERATIVO. Resolución que de ninguna manera se le notificó legalmente con oficio o memorando, de modo que pueda presentarse en la plaza y lugar de servicio designados, causándole indefensión y contraviniendo el Art. 87 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional que dispone que la Orden General es el órgano oficial en que se publican decretos, acuerdos, resoluciones, disposiciones de carácter institucional y de cumplimiento obligatorio, demostrándose que el ánimo que motivó a aquel Consejo de Clases fue el de separarle de la Institución. Alega que esta ilegalidad constituye omisión de solemnidad sustancial de conformidad con el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, regla sexta, aplicable al procedimiento administrativo interno policial, por lo que en aplicación del Art. 1067 del mismo cuerpo legal, el proceso también es nulo. Agrega que fue por terceras personas que se llegó a enterar de la existencia de la Orden General Nro. 249 de 27 de diciembre de 2004, en la que constaba su reincorporación, por cuanto pese a las averiguaciones que realizaba en la institución policial, sólo recibía negativas de desconocimiento y nunca se le notificó y dio a conocer legalmente como prevé la ley. Es así que con copia simple de la Orden General en mención, el 25 de enero del 2005, se presentó en la Oficina de Personal del Comando de Policía Guayas Nro. 2 a cumplir con las funciones designadas, lo cual, se tomó como justificativo para nuevamente ser dada de baja, esta vez por una ausencia ilegal que fue premeditada por los miembros del Consejo de Clases y Policías, y, consecuentemente, hoy ser enjuiciada por delito de desertión. La fórmula para separarle de la institución concluyó cuando mediante Resolución Nro. 2005-321-CCP, de conformidad con el Art. 66, letra e) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, resuelve darle nuevamente de baja por ausencia ilegal, lo cual, concluyó con la también impugnada Resolución Nro. 2005-018-CG-B-SCP, de viernes 1 de abril de 2005, suscrita por el Señor General Inspector Licenciado Jorge Poveda Zúñiga, Comandante General de la Policía Nacional, referida al inicio. Los actos administrativos dictados por los miembros del H. Consejo de Clases y Policías, incurren en violación de los Arts. 16, 17, 18, 19, 23 números 3, 26 y 27; 24 números 10, 13 última parte que se refiere a la "reformatio in pejus" de la Constitución Política. Sostiene que si los miembros del H. Consejo de Clases y Policías, como el señor Comandante General hubiesen tenido el más mínimo respeto por cumplir

lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, debieron notificarle personalmente con la restitución de su cargo y función otorgada, dentro de la planta orgánica de la Policía Nacional, lo cual, contraría también el Art. 77 del Código de Procedimiento Civil. Las disposiciones que impugna, tanto en la forma como en el fondo están en contraposición con el Art. 272 de la Constitución Política y carecen de aplicación conforme al Art. 273 del mismo cuerpo legal. Alega que con la baja decretada en su perjuicio se le ha quitado su única fuente de trabajo, violando los Arts. 35 y 186 de la Constitución Política y causándole de manera inminente un daño grave e irreparable.

El 24 de junio de 2005 se lleva a cabo la Audiencia Pública convocada, con la presencia de la accionante y su abogado defensor, así como de la abogada del Procurador General del Estado, el abogado del Comandante General de la Policía Nacional y del Presidente del H. Consejo de Clases y Policías. Se da el uso de la palabra a la accionante quien a través de su abogado acusa la rebeldía de los señor Lcdo. Jorge Poveda Zúñiga, Ex Comandante General, y de los integrantes del H. Consejo de Clases y Policías, por cuanto, son los funcionarios que emitieron las resoluciones impugnadas, y reproduce los fundamentos de hecho y de derecho constantes en su demanda, agregando que la resolución 2004-1128-CCP de 9 de noviembre del 2004, en la que se acata la resolución dictada por el Tribunal Constitucional y se solicita al Comandante General reconsiderare la Resolución Nro. 2004-103-CG-V-SSP, fue notificada a un casillero de un abogado a quien jamás autorizó suscribir ninguna petición en representación de sus derechos, amén de que esta resolución no indicaba el lugar y servicio policial designado a su persona. Por su parte el abogado del Comandante General de la Policía y del Presidente del H. Consejo de Clases y Policías expresa: que niega pura y categóricamente los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de amparo; que con respecto a la recurrente se sustanció el trámite administrativo en el H. Consejo de Clases y Policías, el que con las atribuciones constantes en los Arts. 26 y 28 de la Ley Orgánica Policial en concordancia con el Art. 4 para el ordenamiento de clases y policías procedió a establecer la mala conducta profesional de la accionante y, en consecuencia, se procedió a su baja conforme los Arts. 53 y 54 de la Ley de Personal Policial, ante lo cual, presentó la respectiva acción de amparo, la cual le fue negada en primera instancia y aceptada por el Tribunal Constitucional, la cual fue acatada y se procedió a reintegrarle a las filas policiales; que al no presentarse a trabajar la recurrente en el lugar donde fue designada para prestar sus servicios, en Guayaquil en el Comando Provincial Guayas Nro. 2, lugar en el que tenía el deber moral y legal de acudir a trabajar y al no hacerlo se procedió a realizar el trámite administrativo de la ausencia legal por la cual fue dada de baja, conforme lo establece el Art. 66, letra e) de la Ley de Personal de la Institución Policial, respetando las garantías del debido proceso, en la cual ha estado asistida por un profesional del derecho, por lo cual, no ha habido violaciones constitucionales, legales y reglamentarias como se alega. Finaliza solicitando que se rechace la acción de amparo planteada por ilegal e improcedente. La abogada del Procurador General del Estado, manifiesta: que en la petición concreta la accionante hace referencia a dos resoluciones emitidas por el Consejo de Clases y Policías, sin establecer cual es específicamente la resolución que impugna, lo cual contraría lo dispuesto en el Art. 95 de la Constitución Política que expresamente determina que el objeto de la acción de amparo es un solo

acto administrativo; que se puede determinar que la resolución emitida por el Consejo de Clases y Policías es un acto legítimo de autoridad pública autorizado por la propia Ley y Reglamento de la Policía Nacional; que se ha respetado el debido proceso, el derecho a la legítima defensa y las solemnidades sustanciales para estos casos; que era deber de la accionante haber acudido a su puesto de trabajo, puesto que como ex funcionaria de la institución conoce los procedimientos legales y administrativos para reintegrarse a sus funciones; que al no haber actuado ilegítimo tampoco hay la inminencia de daño grave; que se está impugnado la legalidad de un acto, lo cual desvirtúa la acción de amparo.

El Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, el 27 de junio de 2005 niega la acción de amparo propuesta. El fallo se fundamenta en que consta del proceso (fs. 61 y 62) una certificación en el sentido de que la Resolución del Consejo de Clases y Policías de 9 de noviembre de 2004 ha sido notificada a la recurrente, es decir que estaba sobre aviso de que en tiempo prudencial saldría la Orden General que negaría o acogería el pedido del Consejo de Clases y Policías de reincorporarla a la Institución Policial como efectivamente ocurrió; que siendo como es la Orden General el órgano oficial de la Policía Nacional en el que se publican resoluciones y demás disposiciones de carácter institucional y de cumplimiento obligatorio, la cual está claro que es de carácter público y constituye el vehículo por el que se pone en conocimiento de los interesados las decisiones que se toman en su favor o en su contra, la recurrente debió estar enterada del contenido de la resolución que le reincorporaba a las filas policiales, la cual consta del proceso (fs. 273 a 275); que la circunstancia de no haber concurrido la accionante a su puesto de trabajo por desconocimiento de la resolución que la reincorporaba a las filas policiales, no es suficiente para invocar el amparo constitucional, ya que la Ley no está para suplir el descuido de la recurrente o del profesional que la patrocinaba. Decisión que es apelada por la accionante para ante el Tribunal Constitucional.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, la Sala, para hacerlo realiza las siguientes,

#### CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** Que, la Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 62 de la Ley del Control Constitucional.

**SEGUNDA.-** Que, en el presente trámite no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del mismo, por lo que se declara la validez del proceso.

**TERCERA.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto ilegítimo de autoridad pública; b) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave; y, c) Que ese acto vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador.



**CUARTA.-** Que, un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado sin competencia, o sin observar los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento jurídico, o ha sido dictado sin fundamento o suficiente motivación.

**QUINTA.-** Que, los actos de autoridad pública impugnados son las resoluciones: 2005-199-CCP, de 17 de febrero de 2005 y 2005-018-CG-B-AI-SCP, publicada en la Orden General No. 063 del año 2005, actos mediante los cuales se da de baja a la Sargento Segundo de Policía Calderón Heredia Luz Angélica.

**SEXTA.-** Que, el artículo 120 de la Constitución del Ecuador establece el principio de responsabilidad del funcionario público en los siguientes términos: *“No habrá dignatario, autoridad, funcionario exento de responsabilidad por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones”*. Del mismo modo, el artículo 187 de la Constitución establece que la fuerza pública se encuentra sometida a un fuero especial de justicia, es decir, que las faltas disciplinarias se sancionan de acuerdo a la normativa especial existente y a través de órganos de justicia especiales.

**SÉPTIMA.-** Que, la autoridad demandada es competente para conocer y resolver lo dispuesto en la resolución 2005-018-CG-B-AI-SCP, publicada en la Orden General No. 063 del año 2005, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 literal f de la Ley Orgánica de la Policía Nacional. Del mismo modo, la resolución de baja se la dicta de conformidad con lo establecido en el artículo 66 literal e de Ley de Personal de la Policía Nacional. Asimismo, en el trámite de la resolución 2005-199-CCP, de 17 de febrero de 2005 del H. Consejo de Clases y Policías para determinar la mala conducta profesional de la accionante, ésta contó con la presencia de su abogado defensor. Dicho proceso llegó a determinar que mediante Orden General No. 249 del Comando de Policía Nacional para el día lunes 27 de diciembre de 2004, se publicó la resolución 2004-006-CG-IB-SCP del Comandante General de la Policía Nacional, resolución que se fundamenta en la resolución 2004-1128-CCP, debidamente notificada el 1 de diciembre de 2004, según consta en la copia certificada del boletín de notificaciones (foja 287). Mediante dicha disposición se reincorpora a la accionante a la Policía Nacional; a pesar de lo cual, la accionante apenas se presenta a trabajar en el destino asignado el 25 de enero de 2005, por lo cual, en efecto, la accionante se ha ausentado de su trabajo por más de 11 días, incurriendo en la causal de baja establecida en el artículo 66 literal e de la Ley de Personal de la Policía Nacional.

Por lo expuesto y, en ejercicio de sus atribuciones, **LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

**RESUELVE:**

**1.-** Confirmar en todas sus partes la resolución del Juez de instancia constitucional y, en consecuencia, negar el amparo solicitado por la ciudadana Luz Angélica Calderón Heredia.

**2.-** Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**RAZÓN:** Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, el veintiuno de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.-** Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 21 de junio de 2006.-

**No. 0537-2005-RA**

**Vocal ponente:** Dr. Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0537-2005-RA**

**ANTECEDENTES:**

El señor Víctor Enrique García Daza comparece ante el Juzgado Quinto de lo Civil del Guayas y propone acción de amparo constitucional en contra del Comandante Provincial de el Oro, solicitando dejar sin efecto la resolución emitida el 20 de mayo del 2004, mediante la cual, le imponen la sanción de destitución o baja de la Institución Policial, manifestando en lo principal lo siguiente:

Señala que el 7 de abril del 2003 ingresó a la Policía Nacional con el grado de aspirante, desempeñándose con responsabilidad y honorabilidad. Que el 20 de mayo del 2004 le notifican la resolución emitida por el Tribunal de Disciplina donde le indican que estaba destituido de la Institución, por cuanto, se le hace responsable de la falta disciplinaria establecida en el artículo 64 numeral 31 del Reglamento.

Que el 24 de abril del 2004, en su día de descanso procedió a tomarse unas cervezas y que al volver, observó a unos muchachos cargando unas bicicletas, pidiéndoles que se

detengan, pero éstos salieron corriendo. Que posteriormente se acercaron dos compañeros, quienes procedieron a ingresar las bicicletas por la pared junto con él. Que posteriormente se enteró, que informaron al Teniente Coronel de su estado de embriaguez y del problema de las bicicletas, involucrándole y acusándole de querer apropiarse de éstas, por lo que proceden a imponerle la respectiva sanción. Que la resolución emitida viola los derechos constitucionales en sus artículos 23 y 24 numeral 3. Con estos antecedentes interpone acción de amparo constitucional, solicitando dejar sin efecto la resolución emitida el 20 de mayo del 2004, por el Tribunal de Disciplina.

En la audiencia pública, los abogados defensores de la parte demandada rechazaron los fundamentos de hecho y de derecho de la presente acción. Que el accionante incurrió en el numeral 31 del artículo 64 del Reglamento de la Policía Nacional, así como también del artículo 30 del mismo cuerpo legal. Además, cabe señalar que la Policía Nacional tiene su propio sistema para castigar y sancionar los actos y faltas disciplinarias de Tercera Clase, en la que incurra cualquier miembro Policial y que son contrarias a sus Leyes y Reglamentos. Por lo expuesto solicitó se tenga en cuenta su solicitud fundamentada en derecho.

Los abogados defensores del accionante se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juzgado Quinto de lo Civil del Guayas resolvió negar el recurso de amparo propuesto, en consideración a que la resolución emitida por el Tribunal de Disciplina es fundamentada en la competencia que le otorga la Ley y no se observa atentado alguno proveniente de acto ilegítimo. Que de acuerdo al inciso segundo del artículo 95 de la Constitución Política de la República “No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso”.

El accionante dentro de término apela de la resolución del Juez de instancia constitucional.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, la Sala realiza las siguientes,

#### CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

**SEGUNDA.-** Que, en el presente trámite no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del mismo, por lo que se declara su validez.

**TERCERA.-** Que, la acción de amparo constitucional de acuerdo al artículo 95 de la Constitución y artículo 46 de la Ley de Control Constitucional procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto ilegítimo de autoridad pública; b) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave; y, c) Que ese acto vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador.

**CUARTA.-** Que, un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado sin competencia, o sin observar los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado sin fundamento o suficiente motivación.

**QUINTO.-** Que, el acto de autoridad pública impugnado es la resolución del Tribunal de Disciplina CP-3, dictada el 20 de mayo de 2004 y notificada en la misma fecha. Resolución mediante la cual se destituye o se da de baja al accionante, ciudadano Víctor Enrique García Daza, de su calidad de Policía.

**SEXTO.-** Que, el artículo 120 de la Constitución del Ecuador establece el principio de responsabilidad del funcionario público en los siguientes términos: “*No habrá dignatario, autoridad, funcionario exento de responsabilidad por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones*”. Del mismo modo, el artículo 187 de la Constitución establece que la fuerza pública está sujeta a un fuero especial de justicia, es decir, que las faltas disciplinarias se sancionan de acuerdo a la normativa especial existente.

**SÉPTIMO.-** Que, el Tribunal de Disciplina del Comando Provincia No. 3 de Machala es competente para dictar la resolución impugnada de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional en concordancia con lo establecido en los artículos 67 y 68, numeral 4, 72 y 75 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Del mismo modo, la constitución del Tribunal de Disciplina y el procedimiento de la causa son los establecidos en los artículos 72, 74, 75 y demás pertinentes del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. En igual forma, en la sustanciación del procedimiento disciplinario el accionante contó con la presencia de su abogado defensor. En el trámite de la audiencia se receptaron las respectivas declaraciones de los implicados, y en vista de la prueba material y de la investigación realizada, el Tribunal de Disciplina llegó a determinar la comisión por parte del accionante de la falta disciplinaria establecida en el numeral 31 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional que tipifica como falta el “*Tomar indebidamente dinero, prendas especiales, etc., de propiedad de los miembros de la institución cuyo monto o valor no sea de consideración*”; conducta que se encontraba agravada por lo dispuesto en los literales e, f e i del artículo 30 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional que establecen como agravantes: “*Tratar de involucrar, indebidamente, a otro miembro de la institución para eludir responsabilidad en la falta que ha incurrido*”, “*Ocultar las huellas o resultados de la falta cometida, a fin de evitar el juzgamiento o sanción*” y “*Violar varias disposiciones en una misma acción*”, imponiéndose la pena de conformidad con el artículo 63 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional en concordancia con el numeral 1 del artículo 31 y artículo 32 del mencionado Reglamento. Por lo cual, el acto impugnando determina legítimamente la responsabilidad disciplinaria en la que incurrió el accionante.

Por lo expuesto y, en ejercicio de sus atribuciones, **LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar en todas sus partes la resolución del Juez de instancia constitucional y, en consecuencia, negar el amparo solicitado por el ciudadano Víctor Enrique García Daza.
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-**

- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.  
 f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.  
 f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**RAZÓN:** Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, el veintiuno de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

- f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 21 de junio de 2006.-

**No. 0020-2006-HD**

**Vocal ponente:** Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

**PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0020-2006-HD**

**ANTECEDENTES:**

El recurrente señor Harol Roberto Arias Cruz, presenta un Recurso de Habeas Data, ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Los Ríos, en contra del señor Guillermo Lasso Mendoza, en su calidad de Gerente General del Banco Guayaquil. El mismo que le es negado por la autoridad competente, con este antecedente el recurrente acude en apelación para ante este Tribunal, en los siguientes términos:

Que el accionante, mantiene actualmente un crédito pendiente de pago con el Banco de Guayaquil S. A., el mismo que se lo realizó para adquirir un vehículo tipo bus, destinado al transporte de pasajeros. El Banco le entregó un préstamo por un monto aproximado de \$30.965.16 (TREINTE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO, CON DIECISÉIS CENTAVOS). Alega que hasta la fecha ha cancelado un total de cien mil dólares, sin embargo de

ello la deuda supera los \$23.000.00 DOLARES AMERICANOS, por lo que presume que va a concluir la vida útil del vehículo materia del préstamo, y la deuda seguirá vigente. Pide que se le haga conocer vía hábeas data la siguiente información:

- 1.- Liquidación detallada ampliamente de los valores que el compareciente adeudó al Banco, y son: capital, intereses vencidos y por vencer, intereses de mora, honorarios profesionales, gastos administrativos: así como los fundamentos legales y documentales que respalden a los mismos.
- 2.- Pagares, contratos de crédito, etc., referentes a las reestructuraciones que se han efectuado en su caso; toda vez que, estos documentos son suyos y no propiedad del Banco.
- 3.- Copias certificadas de todos los comprobantes de pagos, abonos que ha realizado a favor del Banco de Guayaquil, con relación a su deuda; así como se indicara la aplicación hecha a cada uno de ellos.
- 4.- Copias certificadas de facturas, recibos, notas de venta, retenciones en la fuente, tasas judiciales y más pertinentes que tengan relación con el crédito o créditos, así como la aplicación contable, legal y administrativa que cada uno de ellos haya tenido.
- 5.- Conforme lo dispone el literal a) del Art. 35 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita se indique en forma completa, clara y verídica, los siguientes datos, referentes a su deuda:

- Monto total de cada crédito aperturado, con su fecha y causa que la produjo;
- Monto total pagado: de capital, de intereses convencionales y moratorios, de honorarios profesionales, de gastos administrativos, etc;
- Cantidad exacta en dinero de lo que falta para pagar el crédito, considerando: capital, intereses, costas, etc., así como la cuota mensual que debe pagar.
- Tipo de garantías conferidas por ellos al Banco;
- Número de reestructuraciones del crédito que ha realizado con el banco, en qué consisten tales reestructuraciones, ventajas y desventajas de los mismos.

6.- Conforme lo dispone el Art. 94 inciso segundo de la Constitución Política, el Banco de Guayaquil, procederá a actualizar la información con respecto a su deuda.

El señor Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos, resuelve negar el recurso de hábeas data propuesto por el señor Harol Roberto Arias Cruz, en contra del Banco de Guayaquil.

Con estos antecedentes, la Primera Sala, para resolver, realiza las siguientes

**CONSIDERACIONES:**

**PRIMERA.-** Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece el artículo 276 número 3 de la Constitución Política;

**SEGUNDA.-** Que, no se observa omisión de solemnidades que incidan en la decisión de la causa, por lo que, se declara su validez.

**TERCERA.-** Que, el artículo 94 de la Constitución Política de la República establece el derecho de toda persona para acceder "a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito"; de ello se advierte que toda persona natural o jurídica está facultada para requerir al poseedor de la información que indique el uso de la misma, y a garantizar el acceso a la misma.

**CUARTO.-** Que, el recurso de habeas data, conforme lo establece el artículo 35 de la Ley del Control Constitucional, tiene por objeto obtener que el poseedor de la información proporcione al recurrente la información requerida en forma completa, clara y verídica; obtener el acceso directo a la información; obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y, obtener certificaciones o verificaciones sobre si la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado o no la ha divulgado.

**QUINTO.-** Con lo antes señalado, en la Audiencia Pública celebrada ante el Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos, la parte demandada alega que en el momento en que se cumplan con los requisitos legales; o, cuando lo disponga la Autoridad le dará la información que requiera, mas no, como solicita el actor al asimilarla a una exhibición de documentos, y lo que podría obstruir la acción de la justicia, como lo dispone el Art. 36 de la Ley del Control Constitucional.

**SEXTO.-** En la resolución del Juez de instancia, se determina la improcedencia de la acción, al haber sido entregada la información peticionada conforme aparece a fojas 19 del expediente y en razón de que dicha información obstruye la administración de justicia, ya que el proceso de cobro de deudas se ventila ante los jueces de lo civil.

**SÉPTIMO.-** Se encuentra a fjs. 19 la mencionada documentación remitida por el Banco de Guayaquil Sucursal Babahoyo, la misma que contiene información sobre el capital por vencer, capital vencido, interés por pagar, comisión por pagar, mora por pagar, a nombre del señor Harol Roberto Arias Cruz.

**OCTAVO.-** En el presente caso es necesario determinar, que efectivamente existe una relación crediticia entre el señor Harol Roberto Arias Cruz, con el Banco de Guayaquil sucursal Babahoyo, al igual que otros socios de la Cooperativa de Transportes Interprovincial "Rutas Vinces", existiendo créditos pendientes de pago, en el recurso planteado ante el Juez, se exige se le entregue documentación personal, y en el mismo escrito se refiere a documentación de los demás socios, usando la palabra "nosotros", el hábeas data exige como requisito fundamental que la información solicitada sea sobre sí mismas o sus bienes. En el expediente se desprende que el accionante va mas allá, exigiendo se le entregue ya no solo la información, sino el documento en sí, en este caso: "...2.- me sean entregados pagares, contratos de crédito, etc., referentes a las reestructuraciones que se ha efectuado en mi caso; toda vez que, estos son míos, no son de propiedad del Banco.", no siendo aquella la naturaleza del hábeas data, la

de intervenir en procesos contractuales entre personas naturales y jurídicas o viceversa, mientras no exista una violación constitucional o atente contra los derechos fundamentales de una persona, la parte actora no ha fundamentado su aseveración de que existan abusos, y queriendo por medio de una garantía constitucional acceder a documentos que por su naturaleza, podrían ser parte de un proceso judicial como prueba o acto preparatorio como lo es la exhibición de documentos, estipulada en el Código de Procedimiento Civil, en consecuencia, no existen fundamentos suficientes para que dicha documentación sea entregada, que en último de los casos vienen a ser garantías contractuales, a favor de la entidad acreedora, y finalmente existe una prohibición mandatoria, que se encuentra expresamente determinada en el Art. 36 de la Ley de Control Constitucional que dice: "no es aplicable el habeas data cuando afecte al sigilo profesional; o **cuando pueda obstruir la acción de la justicia**; o cuando los documentos que se soliciten tengan el carácter de reservados por razones de Seguridad Nacional. **No podrá solicitarse a la eliminación de datos o informaciones datos o informaciones cuando por disposición de la Ley deben mantenerse en archivo o registros públicos o privados.**"( el subrayado es nuestro), existiendo procesos pendientes de resolver en materia civil, esto ultimo aseverado por el demandado, y recogido finalmente por el Juez de primera instancia, con lo que se entendería que es un acto revestido de legalidad y legitimidad y siendo la resolución del juez motivada.

Como consecuencia de lo antes señalado, no atentándose contra los principios fundamentales, entre ellos, el derecho a la información personal (patrimonial); en concordancia con el derecho al honor y la buena reputación. Esta Sala en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar en todas sus partes la resolución del Juez de instancia, y, en consecuencia, negar el recurso presentado por el señor Dr. Alvarito Miranda en representación del señor HAROL ROBERTO ARIAS CRUZ.
- 2.- Devolver el expediente al inferior, para el cumplimiento de los fines de Ley.- Notifíquese y Publíquese.-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintiún días del mes de junio de dos mil seis.-

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 21 de junio de 2006

**No. 0034-06-HC**

**Vocal ponente:** Dr. Juan Montalvo Malo

En caso signado con el **No. 0034-06-HC**

**ANTECEDENES:**

El doctor Fabián Marcelo Romero Coronel, en representación del señor WASHINGTON ALFREDO AMEZA CASTRO, presenta la respectiva apelación ante este Tribunal, como consecuencia, de la negativa al recurso de Habeas Corpus, presentado en su momento a la Municipalidad de San Pedro de Alausí.

Que el recurrente estando conduciendo su vehículo, a la altura del Sector del Camal Municipal, de la ciudad de Alausí, el 2 de abril del 2006, es abordado por el Cabo de Policía Ernesto Chuquimarca Flores, quien solicita al accionante la presentación de su licencia de conducir. Como respuesta el recurrente, le presenta un sticker, que era un escáner de una supuesta licencia, situación que es detectada por el mencionado policía, percatándose que la licencia no es original. Con tal antecedente, ha sido inmediatamente detenido y conducido a la Subjefatura de Policía de la ciudad de Alausí, habiéndose establecido, de acuerdo con la base de datos de la Policía Nacional, que el señor WASHINGTON ALFREDO AMEZA CASTRO, no es titular de una licencia de manejo de automotores. Posteriormente, los hechos mencionados llegan a conocimiento del Agente Fiscal, quien recoge la versión del accionante, sin que exista un abogado defensor en dicha diligencia, violándose a criterio del accionante el Art. 24 numeral 9 de la Constitución Política del Estado. Posteriormente ha concurrido, extemporáneamente, un abogado público, el mismo que firma la versión minutos después de haberla rendido el señor Ameza. El Agente Fiscal da inicio a la Instrucción Fiscal por el delito de falsificación de documento público en contra del recurrente, particular que es notificado al señor Juez Tercero de lo Penal de Chimborazo, asentado en el cantón Alausí, ordenándose la correspondiente prisión preventiva, por pedido expreso de la Fiscalía.

Que el recurrente ha solicitado se le otorgue la correspondiente fianza, porque lo sucedido encuadra en la disposiciones de los Arts. 37 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y 44 de su Reglamento, solicitud que fue negada por el Juez que sustancia la causa.

Con estos antecedentes, la Primera Sala, realiza las siguientes

**CONSIDERACIONES:**

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de hábeas corpus, en virtud de lo dispuesto en el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con la norma constante en el artículo 93 de la Carta Magna; y, el artículo 31 de la Ley de Control Constitucional;

**SEGUNDA.-** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que influya en la decisión de la causa, por lo cual, se declara su validez.

**TERCERA.-** El recurso de hábeas corpus previsto por la Constitución Política del Ecuador, es la garantía del derecho esencial de la libertad que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o quien haga sus veces, a fin de que se ponga en su presencia al detenido y se exhiba la boleta de privación de la libertad, debiendo la autoridad municipal, conforme dispone el artículo 93 de la Constitución, ordenar la libertad si no se presenta al detenido, no se exhibe la orden de detención, o ésta no cumple los requisitos legales exigidos, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

**CUARTA.-** Que en el expediente remitido a esta Sala, se encuentra la resolución emitida por la Presidencia de la H. Corte Superior de Justicia de Chimborazo en relación con el recurso de amparo de libertad, propuesto por el señor WASHINGTON ALFREDO AMEZA CASTRO. El mencionado recurso se presenta con el objetivo de que se revoque la detención provisional ordenada por el Juez Tercero de lo Penal de Chimborazo, a petición del Fiscal, Dr. Oswaldo Valle; medida cautelar que responde al parte policial que determina que el accionante se encontraba manejando un vehículo, sin poseer la correspondiente licencia de conducir, presentando una licencia falsa "tipo E", por lo que fue trasladado al Centro de Rehabilitación. La Corte rechaza el recurso de amparo de libertad mencionado por improcedente, y confirma la orden de detención provisional, dictada por el Juez, antes mencionado.

**QUINTA.-** Que, en el expediente consta la Boleta de Encarcelación de 3 de abril de 2006, emitida por el Juzgado Tercero de lo Penal de Chimborazo, en contra de WASHINGTON AMEZA CASTRO, la cual fue emitida al amparo de lo establecido en la Instrucción Fiscal No. 074-06, por el delito de Falsificación de Documento Público. En la mencionada instrucción fiscal se ordena que se mantenga en calidad de detenido al sindicado, en virtud de que se ha dictado orden de prisión preventiva, de conformidad con el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal.

**SEXTA.-** Que el dictamen acusatorio de 23 de mayo de 2006 suscrito por el Agente Fiscal de Chimborazo, en contra de los señores Washington Alfredo Ameza Castro y Juan Enrique Muñoz Salazar, se debe a que los acusados incurrir en los delitos tipificados en los Arts. 341 y 339 del Código Penal respectivamente. En virtud del dictamen mencionado, el agente fiscal solicita al señor Juez Tercero de lo Penal de Chimborazo, que efectúe el correspondiente auto de llamamiento a juicio y que ordene la correspondiente detención en firme, conforme lo dispone el Art. 232 del Código de Procedimiento Penal.

**SÉPTIMA.-** Es importante recalcar que el Hábeas Corpus constituye una garantía constitucional, en la cual se discute la legalidad de una detención o la violación de un procedimiento, circunstancias que no se presentan en la presente causa. Su situación jurídica responde a un proceso penal, de carácter público, que cumple con todas las formalidades y solemnidades propias del proceso, y en el cual encontramos la correspondiente Boleta de Encarcelamiento Constitucional. De manera posterior a ello, dentro de las investigaciones, se han encontrado suficientes meritos por parte del Ministerio Público, para llamarlo a juicio.

**OCTAVA.-** El Tribunal Constitucional tiene como objetivo primordial precautelar los fines de la Carta Magna, y el respeto a los derechos fundamentales. Del análisis del expediente, se desprende que la detención fue realizada sin violación alguna del debido proceso y/o de cualquier garantía fundamental.

Por todo lo expuesto, la PRIMERA Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

**RESUELVE:**

- 1) Confirmar la Resolución pronunciada por la Alcaldía del Municipio de San Pedro de Alausí, que niega el recurso de hábeas corpus interpuesto por Washington Alfredo Ameza Castro, por improcedente.
- 2) Devolver el expediente al lugar de origen para los fines consiguientes.
- 3) Notificar a las partes.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**RAZÓN:** Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, el veintiuno de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

**EL CONCEJO MUNICIPAL  
DE CELICA**

**Considerando:**

Que, el Art. 30 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone que, "el Concejo, mediante Ordenanza, establecerá el monto de las dietas que no excederán del treinta y cinco por ciento de la remuneración mensual unificada el Alcalde";

Que, el numeral 42 del Art. 64 atribuye la facultad de normar la organización y funcionamiento del Concejo Municipal; y,

En uso de la atribución conferida en el Art. 228 de la Constitución Política de la República, en relación con el ordinal 1 del Art. 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

**Expide:**

La Ordenanza que regula la organización y funcionamiento del Concejo y el pago de dietas de los concejales municipales del cantón Celica.

**Título I**

**De las sesiones**

**Capítulo I**

**De la convocatoria a las sesiones**

**Art. 1.-** De las sesiones ordinarias.- Las sesiones ordinarias se realizarán obligatoriamente una vez por semana; serán convocadas para el día y hora fijadas previamente por el Concejo; sin embargo, cuando por razones de quebranto de salud o grave calamidad doméstica de uno o más concejales comunicada al Alcalde antes de circular la convocatoria; o por conmoción local o nacional; excepcionalmente podrán realizarse en la fecha y hora determinadas por el Alcalde.

**Art. 2.-** De las sesiones extraordinarias.- Habrán sesiones extraordinarias, cuando existan asuntos de interés urgente e inaplazable que resolver, ya por pedido de una comisión permanente o especial, por la mayoría de concejales o por decisión del Alcalde.

Se considerarán asuntos urgentes e inaplazables los necesarios para atender cuestiones derivadas de emergencias ocasionadas por afectaciones de la naturaleza, o por razones de fuerza mayor, para cumplir con el tratamiento de temas antes que fenezcan plazos o términos establecidos en la ley, o para evitar conflictos sociales.

**Art. 3.-** De la convocatoria.- Las sesiones ordinarias y extraordinarias serán convocadas por el Alcalde titular o quien haga sus veces por lo menos con veinticuatro horas de anticipación. Al orden de los asuntos a tratar y resolver se agregarán los informes previos emitidos por las direcciones de las áreas administrativas correspondientes y más documentos de soporte.

No tendrán validez alguna los actos decisivos del Concejo, resueltos en sesiones que no sean convocadas por el Alcalde.

**Capítulo II**

**Del orden del día**

**Art. 4.-** Formulación del orden del día.- En la convocatoria formulada por el Alcalde constará el orden detallado de todos los asuntos a conocer y resolver, el cual no podrá ser modificado por ningún concepto, ni aun con consentimiento del Alcalde. Sin embargo, una vez agotado el mismo, el Alcalde podrá abrir el debate sobre otros temas, sin que puedan ser resueltos.

Los asuntos tratados así por el Concejo, que el Alcalde considere de interés institucional o comunitario, atendiendo a la importancia y urgencia podrán ser incluidos en el orden del día de sesiones siguientes, en la que el Concejo resolverá lo que estime conveniente.

En las sesiones extraordinarias solo podrán tratarse y resolver los asuntos para los que el Concejo fue convocado.

### Capítulo III

#### De los debates

**Art. 5.-** Autorización.- Es facultad del Alcalde conceder el uso de la palabra en el orden que se le hubiere solicitado, sin perjuicio de alterar las intervenciones de quienes sostengan la tesis afirmativa con aquellos que la impugnen.

**Art. 6.-** Duración de la intervención.- La intervención de un Concejal no durará más de cinco minutos y no podrán tomar la palabra más de dos veces sobre el mismo tema.

**Art. 7.-** Intervención por alusión.- Si un Concejal fuese aludido en forma lesiva a su dignidad, el Alcalde le concederá la palabra si lo solicita, en el momento que estime conveniente.

**Art. 8.-** Cierre del debate.- El Alcalde declarará concluido el debate en el momento que considere que ha sido suficientemente discutido el tema y mandará recibir la votación.

**Art. 9.-** Comisiones generales.- Por iniciativa del Alcalde o a pedido de dos concejales, el Concejo podrá instalarse en comisión general y la declarará concluida cuando estime suficientemente expuesto el tema y procederá a instalar o reinstalar la sesión.

Mientras se desarrolle la comisión general se suspenderán los debates y no se tomará votación sobre ninguna moción.

### Capítulo IV

#### De las votaciones

**Art. 10.-** Orden de la votación.- Los concejales votarán por orden alfabético de sus apellidos y cuando haya lugar al voto dirimente el Alcalde será el último en votar.

**Art. 11.-** Sentido de las votaciones.- Una vez dispuesta la votación, los concejales no podrán retirarse de la sala de sesiones ni podrán abstenerse de votar; por tanto, votarán en sentido favorable o en contra; si se negare a votar, se considerará consignado en blanco y se sumará a la mayoría.

**Art. 12.-** Votación nominal.- Es aquella en la que el Concejal expresa su voto en forma verbal y puede razonar si no ha intervenido en el debate, durante máximo minutos.

**Art. 13.-** Voto en blanco.- Si el voto no se consignara en sentido positivo o negativo, se entenderá en blanco y se sumará a la mayoría.

**Art. 14.-** Empate de la votación.- En caso de empate en una votación se la repetirá en la siguiente sesión y de persistir el empate, el Alcalde dirimirá con su voto que se recibirá al final.

**Art. 15.-** Reconsideración.- Cualquier Concejal podrá proponer en el curso de la misma sesión o en la siguiente, la reconsideración del acto decisorio o de una parte de él.

Solo podrá hacer uso de la palabra el proponente de la reconsideración, durante cinco minutos para fundamentarla y sin más trámite se la someterá a votación.

La moción de reconsideración se someterá a votación en la misma sesión o en la sesión siguiente, conforme a la petición del proponente. Para aprobarla se requiere del voto favorable de las dos terceras partes de los concurrentes.

Aprobada la reconsideración se abrirá de nuevo el debate como si se tratara de la primera vez.

No se podrá reconsiderar una reconsideración.

**Art. 16.-** Punto de orden.- Cuando un Concejal estime que se está violando normas legales o reglamentarias en el trámite de una sesión podrá formular punto de orden para que se rectifique el procedimiento. Para ser aceptado deberá ser concreto y referirse a la disposición que se estime violada.

### Título II

#### De las comisiones

**Art. 17.-** Organización de comisiones permanentes.- A más de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones, la Municipalidad contará con las siguientes comisiones permanentes:

- a) De planeamiento, urbanismo y obras públicas;
- b) De Servicios públicos.- Comprenden el abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado y aseo público, bomberos, mataderos, plazas de mercado, cementerios y otros que pueden clasificarse como tales;
- c) De Servicios Financieros.- Incluye presupuesto, impuestos, tasas, contribuciones, deuda pública, suministros y enseres municipales;
- d) De Servicios sociales.- Abarca higiene, salubridad y servicios asistenciales a sectores vulnerables, educación, deporte, recreación y cultura;
- e) De Servicios económicos.- Referentes a vías de comunicación, transporte, almacenamiento; control de calidad, higiene, pesas y medidas; servicios de comunicaciones;
- f) De Servicios productivos.- Proyectos para el fomento de la actividad productiva y su comercialización en el turismo, la construcción, la industria, el comercio, la agricultura y otras semejantes; y,
- g) De legalización y codificación.- Le corresponde informar sobre las ordenanzas y reglamentos que expida el Concejo.

**Art. 18.-** Designación de las comisiones permanentes. Dentro de diez días laborables siguientes a su constitución, el Concejo Municipal designará a los integrantes de las comisiones permanentes, para lo cual el Alcalde convocará obligatoriamente a una o más sesiones para el efecto. Si el Concejo no designara las comisiones permanentes, en el término de diez días adicionales la comisión de mesa designará a sus miembros; caso contrario la designación corresponde hacerla al Alcalde.

Las comisiones permanentes estarán integradas por tres concejales, cuidando que todos los concejales sean parte de ellas en forma equitativa y estará presidida por el Concejal designado para el efecto o por el primero de los designados para integrarla.

Si el número de comisiones fuere igual u superior al número de concejales, cada uno presidirá al menos una de ellas. Si el número de comisiones fuere inferior al número de concejales, ninguno podrá presidir más de una comisión.

**Art. 19.-** Designación de las comisiones especiales.- Cuando a juicio del Concejo Municipal existe temas puntuales que ameriten un estudio especial y minucioso para que recomienden las acciones a emprender, el Alcalde designará comisiones especiales integradas por dos concejales y los funcionarios municipales o de otras instituciones que estime convenientes; estará presidida por el Concejal designado para el efecto.

### Título III

#### De las dietas

**Art. 20.-** Dieta.- Es el estipendio monetario que perciben los concejales municipales por las sesiones ordinarias y extraordinarias a las que asistan y excepcionalmente en casos de licencia por maternidad.

**Art. 21.-** Monto de las dietas.- El valor de la dieta será el que resulte de multiplicar el monto total de la remuneración mensual unificada del Alcalde por treinta y cinco y dividido para cien, cuyo resultado se dividirá a su vez, para el número de sesiones ordinarias y extraordinarias realizadas durante el mes correspondiente.

Los concejales percibirán al final del mes respectivo, los valores monetarios acumulados por las dietas, siempre que hayan asistido por lo menos al ochenta por ciento de duración de cada sesión. Si asistiere a la sesión en un tiempo menor, se calculará el valor de la dieta en relación al porcentaje de tiempo efectivo de su presencia y participación.

**Art. 22.-** Falta de quórum.- En caso de que la sesión convocada no se realice por falta de quórum, los concejales concurrentes tendrán derecho al pago de la dieta respectiva. El Secretario del Concejo bajo su responsabilidad sentará razón de tal hecho dejando constancia de los concejales concurrentes.

### Título IV

#### De las licencias

**Art. 23.-** Licencia por maternidad.- Las concejalas tendrán derecho a licencia por maternidad hasta por treinta días antes del parto y sesenta días después del parto, con derecho al pago de la totalidad de las dietas por las sesiones efectuadas.

El Concejo, al conceder licencia por maternidad, principalizará al respectivo suplente quien actuará con los mismos deberes y derechos que el titular.

**Art. 24.-** Licencia por otras razones.- En caso de licencia concedida por el Concejo por razones de enfermedad, calamidad doméstica, por estudios u otras razones, cuyo plazo no excederá de dos meses en un año; o en caso de ausencia anticipada de uno o más concejales, el Alcalde convocará al respectivo suplente que percibirá la correspondiente dieta.

En ningún caso se concederá licencia al mismo tiempo a un número de concejales que supere un tercio del número de integrantes del Concejo Municipal.

#### Disposición General

**Art. 25.-** Informe del Secretario del Concejo.- Para efectos del pago, una vez concluido el mes, el Secretario del Concejo, remitirá a la Dirección Financiera Municipal, la

certificación sobre el número de sesiones convocadas y realizadas en el mes que concluye, así como el detalle del número de sesiones y el porcentaje de asistencia a cada una de ellas, de cada Concejal.

**Art. 26.-** Vigencia.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su aprobación, sin perjuicio de su promulgación en el Registro Oficial.

#### Disposición Transitoria

Primera.- Quedan derogadas todas las ordenanzas expedidas con anterioridad sobre la organización y el funcionamiento del Concejo, así como de aquellas que fijen las dietas de los concejales.

Dada en la sala de sesiones del I. Municipio del Cantón Celica, a los 9 días del mes marzo del 2006.

f.) Lic. Stalin Landi, Vicepresidente del Concejo.

f.) Dra. Yhelenna Loján, Secretaria del Concejo.

**Secretaría Municipal.-** Certifico.- Que la presente Ordenanza que regula la organización y funcionamiento del Concejo y el pago de dietas de los concejales municipales del cantón Celica fue discutida y aprobada por el I. Municipio del Cantón Celica en las sesiones (ordinarias o extraordinarias) celebradas los días 24 de febrero y 9 de marzo del 2006.

**Secretaría Municipal.-** Certifico.- Que la presente Ordenanza que regula la organización y funcionamiento del Concejo y el pago de dietas de los concejales municipales del cantón Celica, fue discutida y aprobada por el I. Municipio de Celica, en las sesiones celebradas los días 24 de febrero y 9 de marzo del 2006.

f.) Dra. Yhelenna Loján, Secretaria del Concejo.

**Vicepresidencia del Concejo Municipal.-** En uso de las atribuciones legales pongo en su consideración la Ordenanza que regula la organización y funcionamiento del Concejo y el pago de dietas de los concejales municipales del cantón Celica, a fin de que la sancione y promulgue de conformidad con la ley.

Celica, 14 de marzo del 2006.

f.) Lic. Stalin Landi, Vicepresidente del Concejo.

Alcalde del cantón Celica, a los 16 días del mes de marzo del año 2006, a las 18h00.- de conformidad con las disposiciones contenidas en el Art. 129 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, habiéndose el trámite legal y por cuanto la presente ordenanza está de acuerdo con la Constitución y leyes de la República. Sanciono.- La presente ordenanza para que entre en vigencia, sin perjuicio de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

f.) Lic. Jorge H. Jaramillo A., Alcalde del cantón Celica.

Proveyó y firmó la presente ordenanza el Lic. Jorge H. Jaramillo Arciniega, Alcalde del Gobierno Municipal de Celica, el 16 de marzo del 2006.

Certifico.

f.) Dra. Yhelenna Loján, Secretaria del Concejo.